

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический институт
Кафедра трудового и экологического права

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

подпись

инициалы, фамилия

« _____ » _____ 20 ____ г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

40.03.01 Юриспруденция

код — наименование направления

Реализация конституционных прав в трудовых правоотношениях

Руководитель

подпись, дата

К.Ю.Н., доцент

должность, ученая степень

С.П.Басалаева

инициалы, фамилия

Выпускник

подпись, дата

А.В. Клемюк

инициалы, фамилия

Красноярск 2017

Оглавление

Введение	3
Глава 1. Конституционные права, реализуемые в трудовых отношениях	8
Глава 2. Нарушение права на достоинство личности в трудовых отношениях.....	19
2.1. Сексуальные домогательства	19
2.2. Моббинг	27
2.3. Требования к внешнему виду	36
Глава 3. Равные права мужчины и женщины в трудовых правоотношениях	47
3.1. Дискриминация при приеме на работу.....	47
3.2. Равенство гарантий в трудовых правоотношениях	56
Заключение	66
Список литературы и источников	80

Введение

Вторая половина XX века знаменательна не только выдающимися достижениями в области науки, но и интенсивной разработкой международных норм и национального законодательства, регулирующего права и свободы человека, в том числе личные неимущественные права. В 90-х годах прошлого столетия Россия активно включилась в этот процесс.

Важнейшее, центральное значение прав и свобод человека в российском обществе и государстве впервые было отражено в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г., и получило свое дальнейшее закрепление и развитие в принятой 12 декабря 1993 г. Конституции Российской Федерации.

Закрепление прав и свобод человека в Конституции РФ и других основополагающих законах определяет ориентацию на их обеспечение всеми государственными органами. Конституция провозгласила право граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, указав при этом, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина. Личные неимущественные права признаны настолько значимыми, что Конституция провозглашает их высшей ценностью в ст. 2, где устанавливаются основы конституционного строя Российской Федерации.

Благополучие любого общества во многом зависит от уровня развития сферы труда, что в свою очередь определяется эффективностью правового регулирования общественных отношений в данной сфере. Труд, как известно, проявляется в различных видах, однако не все разновидности труда могут и должны регулироваться с точки зрения потенциальной возможности права, а также интересов общества и государства.

Наибольшую важность для общества, государства и права, как в силу своего несомненного преобладания среди различных общественных отношений сферы труда, так и в силу своей социальной значимости,

представляют общественные отношения, которые порождаются наемным трудом как особой разновидностью несамостоятельного, неиндивидуального и тем самым социализированного труда, применяемого работником в интересе, под руководством и ответственностью работодателя в общественной, коллективной форме. Именно эти общественно-трудовые, или социально-трудовые, отношения главным образом и составляют предмет трудового права, и именно в этих отношениях происходит преимущественная реализация конституционных прав граждан в сфере труда.

Конституционные права, реализуемые в сфере социально-трудовых отношений, относятся к основным правам человека, а состояние законодательства и реального положения дел в области реализации данных прав непосредственно воздействует на эффективность экономики, уровень развития общества, является показателем его цивилизованности.

Проблемы развития права всегда были в центре внимания юридической науки, и изучение данного явления представляет несомненный интерес не только с точки зрения теории, но и в практическом аспекте. Как заметил в свое время Шарль Монтескье, «когда я собираюсь ехать в какую-либо страну, я не смотрю какие там законы, я смотрю, как они там реализуются».

Формирование правового государства предполагает уважение к закону, праву, строгое соблюдение положений Конституции. Вместе с тем путь от создания нормы до воплощения ее предписаний в реальной жизни весьма сложен, зависит от множества факторов. Права граждан в сфере социально-трудовых отношений, закрепленные в конституционных нормах, являются собой определенную форму с юридическим содержанием, и главное их предназначение заключается в претворении в общественной практике. Только общественная практика, конкретные отношения людей составляют реальную жизнь конституционных правоположений. Норма Конституции, оказавшая влияние на общественные отношения, остается нереализованной и неэффективной. В данной связи теоретические проблемы реализации конституционных прав граждан в сфере социально-трудовых отношений

приобретают особую практическую значимость, в связи с чем теоретический анализ процесса и особенностей их реализации в самых разных аспектах приобретает практический интерес.

Главнейшее назначение личных прав состоит в том, чтобы обеспечить приоритет индивидуальных возможностей каждой личности. Государство признает независимость и самостоятельность личности, обеспечивая неприкосновенность определенной сферы отношений, которая не может быть объектом притязаний и вмешательства с его стороны и где действуют частные интересы.

Важнейшей характеристикой конституционно-правовых норм является, в конечном итоге, их эффективность в прикладном аспекте, то есть полнота их практической реализации.

Актуальность дипломной работы заключается в том, что конституционные права не заканчиваются там, где начинается работа, они сопровождают человека – работника в том числе и находясь на рабочем месте, а человек большую часть своего времени проводит именно на работе, фактически жизнь проходит там, и конечно же каждому хочется находиться на рабочем месте в максимально комфортных условиях, не умаляющих его конституционных прав.

В число данных прав, входят: право на жизнь, свободу, достоинство, личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, равенство прав, свобод и возможностей для их реализации мужчины и женщины и др.

Признание человеческого достоинства в качестве универсальной и абсолютной, охраняемой государством конституционной ценности является важнейшей характеристикой правового статуса личности в Российской Федерации. Формула конституционного признания достоинства личности включает одновременно и принципиальные требования к деятельности государства: во-первых, достоинство признается за каждой личностью; во-вторых, в повествовательно-императивной форме государству

предписывается охранять достоинство личности, что означает признание возлагаемого Конституцией на государство в лице всей системы его органов и должностных лиц публичного обязательства охранять человека от любых форм унижения со стороны кого бы то ни было (включая само государство), гарантировать, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект.

В Российской Федерации на конституционном уровне закреплено гендерное равноправие - частью 3 ст. 19 установлено равенство прав и свобод мужчин и женщин, а также равенство возможностей для реализации данных прав и свобод. Данные конституционные положения обязательны для государства, так как напрямую соотносятся со ст. 2 Конституции России, согласно которой человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина выступает обязанностью государства.

На сколько реализуются эти конституционные права в трудовых правоотношениях рассмотрено в дипломной работе.

Цель настоящей работы сделать вывод о наличии или отсутствии пробелов в правовой системе регулирования вопросов связанных с реализацией конституционных прав на рабочем месте.

Из поставленной цели вытекает ряд задач:

- Определить конституционные права, реализуемые в трудовых правоотношениях;
- Выбрать некоторые конституционные права, реализуемые на рабочем месте и рассмотреть их на предмет соблюдения работодателем/работником;
- Определить механизм их реализации в трудовых отношениях;
- Проанализировать сложившуюся практику по этим вопросам;

- Значение международно-правовых норм и принципов в процессе реализации некоторых личных конституционных прав в трудовых отношениях;

- Выявить пробелы и на основе проведенного анализа выработать рекомендации и предложения по совершенствованию законодательства о личных правах и свободах.

Нормативную базу исследования для написания дипломной работы составили: Конституция РФ; федеральные конституционные законы: Трудовой кодекс РФ, Кодекс об административных правонарушениях РФ, Гражданский кодекс РФ; федеральные законы: постановления Конституционного Суда РФ, постановление Пленума ВС РФ, широко использованы международно-правовые акты, конвенции Международной организации труда, конвенция ООН, декларация Международной организации труда, Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Устав ООН и Европейская социальная хартия.

Научную базу исследования для написания настоящей работы составили работы следующих авторов: Осетровой С.А., И.М. Козиной, Э.Н. Бондаренко, Е.С. Герасимовой, С.Ю. Головиной, Н.Л. Лютова, Н. Бацвиной, А. В. Колосовского и др.

Эмпирическую базу исследования для написания настоящей работы составили решения судов общей юрисдикции, Конституционного суда РФ и Палаты Европейского Суда по правам человека по делу.

Глава 1. Конституционные права, реализуемые в трудовых отношениях

Юридическая наука содержит в своем арсенале немало классификационных критериев, позволяющих с различных сторон взглянуть на права и свободы личности, закрепленные в Конституции РФ. Наиболее распространенным критерием является содержание прав и свобод, то есть сфера жизнедеятельности человека и гражданина, в которой эти права и свободы реализуются. В соответствии с данными сферами основные права и свободы человека и гражданина дифференцируют по трем группам: личные, политические и группа социальных, экономических и культурных.

Личные права и свободы связаны непосредственно с личностью, не увязываются с принадлежностью к гражданству и не вытекают из него. Личные права и свободы неотчуждаемы и принадлежат человеку от рождения ст.17 ч.2.

К *личным правам и свободам человека и гражданина* Конституция РФ относит:

- право на жизнь ст. 20 Конституции РФ, означает, что никто не может быть произвольно лишен жизни;
- достоинство личности ст. 21 Конституции РФ, предполагает право на уважение и обязанность уважать других, запрет подвергать пыткам, насилию, другому жестокому обращению или наказанию;
- право на свободу и личную неприкосновенность ст. 2 Конституции РФ, выражается в возможности совершать любые правомерные, т.е. в рамках закона, действия. Это право предполагает ограничение должностных лиц в применении принуждения к людям. Личная неприкосновенность означает:
 - а) что никто не вправе силой или угрозами принуждать человека к каким-то действиям, подвергать его истязанию, обыску, наносить вред здоровью;

б) право свободно распоряжаться своей судьбой: учиться, жениться, голосовать и т.п.;

- право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени ст. 23, 24 Конституции РФ;

- неприкосновенность жилища ст. 25 Конституции РФ, означает, что никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц, иначе как на основании закона или судебного решения;

- право на определение и указание национальной принадлежности, использование родного языка (право на национальную и культурную самоидентификацию) – ст. 26 Конституции РФ;

- свобода передвижения и выбора места жительства ст. 27 Конституции РФ;

- свобода совести и вероисповедания, право гражданина на замену военной службы альтернативной гражданской службой ст. 28, ч. 3 ст. 59 Конституции РФ;

- свобода мысли и слова ст. 29 Конституции РФ;

- право на судебную защиту, квалифицированную юридическую помощь, процессуальные гарантии ст. 46-54 Конституции РФ.

К политическим правам и свободам относятся:

- право на объединение ст. 30 Конституции РФ;

- свобода собраний, митингов, шествий и демонстраций ст. 31 Конституции РФ;

- право на участие в управлении делами государства (включая избирательные права, право участвовать в отправлении правосудия), доступа к государственной службе ст. 32 Конституции РФ;

- право обращений («право петиции») – ст. 33 Конституции РФ;

- свобода информации и средств массовой информации ч. 4, 5 ст. 29 Конституции РФ.

Группу экономических, социальных и культурных прав и свобод составляют:

- свобода предпринимательства ст. 34 Конституции РФ;
- право частной собственности ст. 35, 36 Конституции РФ;
- трудовые права – на труд и его оплату (свобода труда), на отдых, на забастовку ст. 37 Конституции РФ;
- право на охрану семьи, материнства, отцовства и детства ст. 38 Конституции РФ;
- право на социальное обеспечение ст. 39 Конституции РФ;
- право на жилище ст. 40 Конституции РФ;
- право на охрану здоровья ст. 41 Конституции РФ;
- право на благоприятную окружающую среду ст. 42 Конституции РФ;
- право на образование и академические свободы ст. 43 Конституции РФ;
- свобода творчества ч. 1 ст. 44 Конституции РФ;
- право на участие в культурной жизни ч. 2 ст. 44 Конституции РФ.

В таком порядке они закреплены в Конституции России, что вполне соответствует международным нормам о правах человека и показывает твердую приверженность государства общечеловеческим ценностям. Между тем, данная классификация в достаточной мере условна, поскольку отдельные права по своему характеру могут быть отнесены к разным группам.

Конституционные основы трудового права составляют нормы статей 2, 7 и 37 Конституции России. Статья 7 провозглашает Российскую Федерацию социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Именно социальный характер Российского государства, обязанностью которого провозглашены признание, соблюдение и защита являющихся высшей ценностью прав и свобод человека (ст. 2), предопределяет необходимость создания системы прав и гарантий в сфере труда и социального обеспечения. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер

оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, учреждаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты.

Свобода труда, п. 1 ст. 37 Конституции РФ, понимается как право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Конкретизация принципа свободы труда дана в абз. 2 ст. 2 Трудового кодекса РФ: свобода труда включает право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается. Дальнейшая реализация идеи свободы труда осуществляется посредством норм различных институтов трудового права, прежде всего института трудового договора.

Запрет принудительного труда, п. 2 ст. 37 Конституции, также назван в качестве одного из основных принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений в абз. 3 ст. 2 ТК РФ и подробно регламентирован в ст. 4 ТК РФ. Значительная часть данной статьи сформировалась под влиянием двух фундаментальных актов МОТ - Конвенции № 29 «О принудительном или обязательном труде» (1930 г.) и Конвенции № 105 «Об упразднении принудительного труда» (1957 г.). В соответствии с ними понятие принудительного труда раскрывается путем перечисления его запрещенных форм и указания видов работ, которые не относятся к нему.

Принудительный труд не включает в себя:

- работу, выполнение которой обусловлено законодательством о воинской обязанности и военной службе или заменяющей ее альтернативной гражданской службой;

- работу, выполняемую в условиях чрезвычайных обстоятельств, т. е. в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные

эпидемии или эпизоотии), а также в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части;

- работу, выполняемую вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором государственных органов, ответственных за соблюдение законодательства при исполнении судебных приговоров.

Часть 3 ст. 37 Конституции РФ предусматривает другие трудовые права граждан:

а) право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены. Конституция РФ делает акцент на безопасности условий труда, она провозглашает не право на труд как на гарантированную государством занятость, а право на безопасные условия труда. В ст. 2 ТК РФ на уровне основополагающего принципа закреплено, что условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, являются составной частью права каждого работника на справедливые условия труда. Обеспечение безопасных условий труда осуществляется не только средствами трудового законодательства, но и законами, отвечающими за промышленную безопасность – Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» в новой редакции ФЗ от 4 марта 2013 г. № 22-ФЗ.

б) Конституционное право на вознаграждение за труд сопровождается двумя гарантиями: запретом дискриминации и установлением минимального размера оплаты труда. В ТК РФ вознаграждение за труд регламентируется гл. 21 «Заработная плата». Обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату заработной платы, делающую возможным достойное существование для него самого и его семьи, и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, относится к числу основных принципов правового регулирования трудовых отношений – абз. 7 ч. 1 ст. 2 ТК РФ. Установление работнику справедливой заработной платы, как того требует ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, гарантируется в первую

очередь положениями ТК РФ, закрепляющими государственные гарантии по оплате труда работников (ст. 130), а также нормами, предусматривающими обязанность работодателя обеспечивать работникам равную оплату за труд равной ценности – абз. 6 ч. 2 ст. 22, зависимость заработной платы каждого работника от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда – ч. 1 ст. 132. Трудовое законодательство закрепляет систему юридических средств, гарантирующих работнику своевременную выплату заработной платы, устанавливая порядок, место и сроки ее выплаты – ст. 136 ТК РФ, а также ответственность работодателя за нарушение сроков выплаты – ст. 142 ТК РФ.

Конституционные гарантии вознаграждения за труд конкретизируются в ТК РФ. Согласно ч. 2 ст. 132 ТК РФ запрещается какая бы то ни было дискриминация при установлении и изменении условий оплаты труда. Что касается минимального размера оплаты труда, то существует проблема реализации требования ч. 1 ст. 133 ТК РФ о том, что минимальный размер оплаты труда не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения, поскольку данная норма до сих пор не введена в действие. В силу ст. 421 ТК РФ порядок и сроки поэтапного повышения минимального размера оплаты труда до размера, предусмотренного ч. 1 ст. 133 ТК РФ, устанавливаются федеральным законом.

в) Отказавшись от прямого закрепления права на труд как права на получение гарантированной работы, государство провозглашает право на защиту от безработицы, а ТК РФ в абз. 4 ч. 1 ст. 2 уточняет: защита от безработицы и содействие в трудоустройстве. Это право конкретизируется в Законе РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», который определяет государственную политику в области занятости. Согласно ст. 5 Закона о занятости населения государство проводит политику содействия реализации прав граждан на полную, продуктивную и свободно избранную занятость. Государственные гарантии в

реализации права граждан на труд устанавливаются в ст. 12 Закона о занятости населения.

Еще одно конституционное право, установленное в п. 4 ст. 37, – право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку. Важность данного права подчеркивается включением его в формулировку одного из основных принципов правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений: обеспечение права на разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, а также права на забастовку в порядке, установленном ТК РФ и иными федеральными законами – абз. 16 ч. 1 ст. 2 ТК РФ). Его конкретизация дана в главе 60 «Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров» и главе 61 «Рассмотрение и разрешение коллективных трудовых споров» ТК РФ.

Конституционное право на отдых, провозглашенное в п. 5 ст. 37, сопровождается гарантиями, установленными только для лиц, работающих по трудовому договору. В качестве гарантий реализации права на отдых согласно Конституции выступают: ограничение государством продолжительности рабочего времени, установление федеральным законом выходных и праздничных дней и оплачиваемого ежегодного отпуска. Таким образом, право на отдых обеспечивают два института трудового права: институт рабочего времени – раздел IV ТК РФ и институт времени отдыха – раздел V ТК РФ.

Свобода объединения и действенное признание права на ведение коллективных переговоров - еще один основополагающий принцип международного трудового права. Часть 1 ст. 30 Конституции провозглашает право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. В абз. 9 ч. 1 ст. 2 ТК РФ говорится о принципе обеспечения права работников и работодателей на объединение для защиты своих прав и интересов, включая право работников создавать

профессиональные союзы и вступать в них. Право на объединение далее конкретизируется в Федеральных законах от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», от 27 ноября 2002 г. № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей», а также в гл. 58 ТК РФ «Защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами». Российское государство признает право на ведение коллективных переговоров, детально регламентируя его в разделе II ТК РФ «Социальное партнерство в сфере труда».

Недопущение дискриминации в области труда и занятий нашло отражение в ст. 19 Основного Закона, гарантирующей равенство прав и свобод человека и гражданина, наделяющей мужчин и женщин равными правами и свободами и равными возможностями для их реализации.

Равенство прав и возможностей работников на продвижение по работе с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности, а также на подготовку и дополнительное профессиональное образование включены в перечень основных принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений (ст. 2 ТК РФ). Согласно ст. 3 Трудового кодекса РФ каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав. Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. Не являются дискриминацией как установление различий, исключений, предпочтений, так и ограничение прав работников, которые либо определены свойствами данному виду труда требованиями, введенными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о

лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите, либо установлены в соответствии с законодательством о правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации в целях обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан Российской Федерации и решения иных задач внутренней и внешней политики государства.¹

Трудовой кодекс РФ устанавливает специальное правило применительно к оплате труда: запрещается какая бы то ни было дискриминация при установлении и изменении условий оплаты труда – ч. 2 ст. 132. Трудовой кодекс РФ не только запрещает дискриминацию, но и указывает конкретные способы защиты прав и законных интересов индивида. Согласно ч. 4 ст. 3 ТК РФ лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда.

Кроме ст. 37 Конституции заметную роль в процессе формирования трудового законодательства играют и другие нормы, отражающие общие правила. Так, основой для формирования раздела XII ТК РФ – «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» служит ч. 3 ст. 55 Конституции, допускающая существование различий в правах граждан в той или иной сфере правового регулирования при условии, что такие различия объективно оправданны, обоснованны и преследуют конституционно значимые цели.

В ст. 39 Конституции РФ гарантируется социальное обеспечение, в том числе при утрате трудоспособности. Данное право реализуется и при получении работником трудового увечья или профессионального заболевания.

¹Головина С.Ю. Конституционные принципы и права в сфере труда и их конкретизация в трудовом законодательстве России // «Российский юридический журнал», № 1, 2015

В соответствии со ст. 38 Конституции, предусматривающей государственную защиту материнства, детства, семьи, устанавливаются особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями – гл. 41 ТК РФ.

Рассмотренные выше социально-трудовые права, отраженные в конституции, в большей или меньшей степени находят свое развитие в нормах трудового права, что является логичным, ведь это права человека, которые реализовываются именно в этой области правового регулирования. Но помимо этих, основных, социально-трудовых, конституционных прав, в трудовых отношениях могут реализовываться и личные конституционные права.

Норма ч. 1 ст. 24 Конституции, предписывающая запрет на сбор, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия, находит отраслевое воплощение в гл. 14 ТК РФ – «Защита персональных данных работника».

Конституцией РФ гарантируется охрана достоинства личности государством (п. 1, 2 ст. 21), и никто не должен подвергаться унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Данные положения корреспондируют аналогичному предписанию статьи 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также статье 1 Всеобщей декларации прав человека, провозглашающей, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Право на охрану достоинства личности, равно как и право на свободу и личную неприкосновенность, принадлежат каждому от рождения, относятся к числу основных прав человека и обеспечиваются повышенным уровнем гарантий со стороны государства. В ст. 2 ТК РФ говорится о принципе обеспечения права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности.

Часть 1 статьи 22 Конституции РФ говорит о том, что каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Право на свободу включает в себя возможность совершать любые правомерные действия.

Неприкосновенность личности, как личная свобода, заключается в том, что никто не вправе насильственно ограничивать свободу человека распоряжаться в рамках закона своими действиями и поступками, пользоваться свободой передвижения.

Нормы ч. 1 и 2 статьи 23 Конституции РФ говорят о том, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Вышеперечисленным личным конституционным правам в ТК РФ не уделено практически никакого внимания, и возникает немало проблем в связи с их реализацией в трудовых правоотношениях. В следующих главах работы рассмотрим некоторые из этих проблемных вопросов более подробно.

Глава 2.Нарушение права на достоинство личности в трудовых отношениях

§ 2.1.Сексуальные домогательства

Одна из самых «закрытых» проблем в сфере труда – сексуальные домогательства и принуждение к сексуальным контактам на работе. В Венской Декларации по искоренению насилия против женщин 1993 года Пекинской платформе действий, принятой на IV Всемирной Конференции по положению женщин в 1995 г., а также в Общей Рекомендации № 12, представленной Комитетом, контролирующим соблюдение Конвенции ООН по искоренению всех форм дискриминации против женщин, сексуальное домогательство было признано насилием против женщин.

В российском законодательстве нет определения сексуальных домогательств, и даже само это понятие в наших правовых документах не используется. Но Россия страна-участник МОТ, поэтому вправе использовать определение, содержащееся в Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий».

Сексуальные домогательства – это поведение, продиктованное сексуальными мотивами, которое является нежелательным или оскорбительным для объекта такого поведения. Такое поведение может унижать и порождать проблемы, связанные со здоровьем и безопасностью.

В соответствии с документами МОТ, продиктованные сексуальными мотивами виды поведения это:

- физическое поведение – объятия, прикосновения, похлопывания, нападение с целью изнасилования и др.;
- вербальное поведение – оценки, предложения и другие высказывания сексуального или оскорбительного характера, а также угрозы или предъявление сексуальных запросов.

Сексуальные домогательства на работе – это неправомерное и неуместное представление об этих, ставших стереотипами социальных ролях мужчин и женщин. Принято считать, что стать жертвой сексуального домогательства может только женщина. Действительно, чаще всего именно так и происходит, при этом вероятность стать объектом недостойного поведения наиболее высока у одиноких матерей, представительниц прекрасного пола, стесненных в средствах или совмещающих работу с обучением, то есть у тех, для кого потеря работы означает невозможность или сложность последующего трудоустройства.

В российском обществе сильны устаревшие представления о гендерных ролях, которые дают мужчинам больше, чем женщинам власти в обществе и на работе. Поэтому жертвами сексуальных домогательств могут стать не только молодые работницы, но и женщины любого возраста и профессионального статуса, вне зависимости, позволяли ли они вести себя фривольно с начальством или нет, поскольку с помощью сексуальных домогательств их могут попытаться «поставить на место» в соответствии со стереотипом о женской роли.

Однако и мужчины тоже вполне могут стать объектом домогательств, если их непосредственным начальником является дама или, что гораздо реже, но все же встречается, представитель секс-меньшинства. Среди подвергавшихся сексуальным домогательствам подавляющее большинство составляют женщины (90-95%), но примерно в одном случае из десяти в пикантную ситуацию на работе попадают мужчины. В России чаще всего это – менеджеры, бухгалтеры, личные охранники и водители. В третьем докладе МОТ «Насилие на работе» отмечается, что среди мужчин чаще всего подвергаются домогательствам молодые люди, мужчины нетрадиционной сексуальной ориентации, а также представители этнических меньшинств.² В

² Орловский О. Сексуальные домогательства на работе, почему, где и сколько? // Информационное Ателье-Агентство «Stop-News», 2013. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://stop-news.com/sobytiya-i-fakty/seksualnye-domogatelstva-na-rabote-gde-skolko>

последнее время отмечается все более явная тенденция к сексуальным домогательствам со стороны лиц того же пола.

В любом случае отнюдь не последнюю роль играют внешние данные жертвы, поэтому соблюдение делового дресс-кода хоть и не является стопроцентной защитой, но хотя бы исключает элемент провокации – одну из причин, по которым сексуальное домогательство становится возможным.

С профессиональной точки зрения к группе риска относятся офисные работники, особенно секретари, продавцы, медицинские сестры, домработницы, а также проводники или проводницы авиалайнеров и поездов. Объясняется это более чем просто – в этих сферах как нигде присутствует прямое подчинение, то есть секретарь-руководитель или медсестра-врач.

Как правило, домогательства со стороны руководителя по отношению к подчиненному, независимо от его пола, сопряжены с угрозами применения санкций. Это может быть обещание немедленного увольнения, лишения премии, привлечения к дисциплинарной ответственности и так далее.

По данным Комиссии по положению женщин в Европейском союзе до 25% женщин подвергаются различным формам сексуальных домогательств по месту работы. В странах Азиатско-Тихоокеанского региона с этим сталкиваются от 20 до 30% женщин.

В среднем, каждый 10-й человек в мире становится жертвой сексуальных домогательств на работе. Самый большой процент жалоб поступает на индийских работодателей, на них жалуются 26% подчиненных. Чуть лучше работодатели в Китае – 18%, Саудовской Аравии – 16%, Мексике – 13% и ЮАР – 10%. В Италии непристойные предложения получают 9% работников, в Бразилии, России, Южной Корее и США – 8%.

Меньше всего страдают от домогательств боссов в Швеции и Франции – по 3% работников.³

Рассмотрим детальнее разные аспекты проблематики сексуальных домогательств.

Российский Трудовой Кодекс не содержит прямых указаний на сексуальные домогательства. Но защита личного достоинства может быть осуществлена в соответствии с Уголовным кодексом РФ – ст. 131, если дело дошло до изнасилования, а если дело ограничилось иными действиями сексуального характера, то ст. 132 и 133. В российском уголовном праве, существует ст. 133 «Понуждение к действиям сексуального характера», которая рассматривается как имеющая отношение к сексуальным домогательствам на работе. По этой статье наказуемыми признаются «действия сексуального характера» (физическое поведение), а также шантаж и угрозы (вербальное поведение). «Угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей)». Кроме того, в рамках Гражданского Кодекса РФ можно подать гражданский иск о возмещении морального вреда. В соответствии со ст.1068 ГКРФ, ответчиком по гражданскому иску о сексуальных домогательствах, может быть не только лицо, виновное в таких действиях, но и работодатель. Размер морального вреда согласно законодательству определяется судом. Можно также апеллировать в суде к нормам международного права, которые в соответствии с п. 4 ст. 15, Конституции РФ, являются составной частью правовой системы нашей страны. Поскольку в документах МОТ сексуальные домогательства приравниваются к гендерной дискриминации на работе, то обращение к ст. 3 Трудового Кодекса РФ, устанавливающей запрет дискриминации, а также к Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» могут быть вполне уместными.

³Орловский О. Сексуальные домогательства на работе, почему, где и сколько? // Информационное Ателье-Агентство «Stop-News», 2013. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://stop-news.com/sobytiya-i-fakty/seksualnye-domogatelstva-na-rabote-gde-skolko>

В 2015 году Ассоциация адвокатов России выступила с призывом включить в Уголовный кодекс статью в отношении сексуального домогательства. Адвокаты, занимающиеся защитой прав женщин, считают, что ст.133 УК РФ «Принуждение к действиям сексуального характера» не в полной мере защищает права слабой половины человечества.

К сожалению, российские правоохранительные органы крайне неохотно берутся за дела, связанные с сексуальными домогательствами. Хотя в практике иностранных государств заявления потерпевших о сексуальном домогательстве тщательно и серьезно расследуются. Например, в Израиле президент страны Моше Кацав был вынужден уйти в отставку в связи с обвинениями в сексуальных домогательствах. В Литве работнице строительной фирмы удалось выиграть суд, она доказала, что начальник делает ей непристойные предложения на рабочем месте.

В российской судебной практике не зафиксировано ни одного случая обращения по сексуальным домогательствам, поскольку в нашем законодательстве сексуальные домогательства не выделены в отдельный состав преступления, либо административного правонарушения, а являются комплексным понятием.

В инструкции США, разработанной комиссией «Равноправие при приеме на работу», указаны описания сексуального насилия с использованием служебного положения. Если Комиссия Равных Возможностей Труда или суд докажет, что компания имела отношение к сексуальному домогательству в соответствии с определением Комиссии или суда, то не нее будет наложен штраф и обязательство выплат потерпевшей от домогательства. Будет выдано распоряжение прекратить такие действия и будут применены формальные процедуры, чтобы обеспечить выполнение. Может быть признано необходимым обучение персонала, последующие напоминания о предотвращении домогательства, и разработка политики найма на работу. Возможно, придется нанять другого человека либо

повысить в должности пострадавшее лицо. Им не прикажут уволить кого-либо, но иногда они могут принять такое решение сами.

Европейская социальная хартия (пересмотренная) (принята в г. Страсбурге 03.05.1996) (п.1 ч.1 ст. 26) предусматривает содействие по разъяснительной работе и информированию по вопросам сексуальных домогательств на рабочем месте или в связи с работой, их предотвращению и принимать все необходимые меры для защиты работников от такого поведения.

В Китае подобные противоправные деяния напрямую не регулируются специальными правовыми нормами. Тем не менее, лица, оскорбившие честь и достоинство женщин, могут быть осуждены на 5 лет лишения свободы, согласно статье «Преступления против права на жизнь и демократических права». А лица, оскорбившие женщин прилюдно, могут быть осуждены на более длительные сроки, начиная от 5 лет.

В Швеции насилие в отношении женщин рассматривается в рамках разделов «Половые преступления», «Сексуальное принуждение», «Сексуальная эксплуатация». Эти виды преступлений предусматривают лишение свободы сроком на два года. А если здоровью потерпевшей нанесен вред, то виновник может быть осужден до 6 лет.

В России вопросы, связанные с сексуальными домогательствами на рабочих местах – закрытая тема. У работника нет трудовых способов защиты по этому вопросу.

Одним из вариантов решения такой пикантной проблемы это позаимствовать опыт решения вопроса и обратить внимание на закон принятый во Франции о сексуальных домогательствах. Парламент страны единогласно одобрил документ, который предусматривает уголовную и административную ответственность. Отныне наказание за непристойные предложения и склонение к оказанию услуг сексуального характера можно получить до 2 лет лишения свободы и 30 тысяч евро штрафа. При отягчающих обстоятельствах, если жертва была в подчинении у обвиняемого

или была несовершеннолетней, то тюремный срок может быть увеличен до трех лет, а штраф - до 45 тысяч евро.

В республике Молдова этот вопрос решается другим путем. Все вопросы, касающиеся сексуальных домогательств на рабочем месте прописаны в Трудовом кодексе республики. В нем, в ст. 1 основные понятия, дается определение сексуальным домогательствам: «сексуальное домогательство - любая форма физического, вербального или невербального поведения сексуального характера, ущемляющего достоинство личности либо создающего неприятную, враждебную, подавляющую, унижительную или оскорбительную обстановку;». В п. f-3), ст. 10 говорится об «обязанности работодателя принимать меры по предотвращению сексуального домогательства на рабочем месте», а п. f-5) этой же статьи обязывает «вводить в правила внутреннего распорядка предприятия положения о сексуальных домогательствах;». Кроме того, пп. b), п. 1) ст. 199 содержание правил внутреннего распорядка предприятия говорит о включении в них положений, касающихся «недопущения сексуального домогательства и любой формы ущемления профессионального достоинства».⁴

Еще один способ, которым можно попытаться решить эту проблему – это приравнять сексуальные домогательства на рабочем месте к дисциплинарному проступку.

Дисциплинарный проступок – неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей (ч. 1. ст. 192 ТК РФ). К дисциплинарным взысканиям ч. 3 ст. 192 ТК РФ относит совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы.

По этому основанию трудовой договор может быть расторгнут с работником, выполняющим воспитательные функции. Согласно

⁴WEB-версия законодательства стран СНГ. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.spinform.ru/>

Постановлению Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации ТК РФ» к таким лицам относятся учителя, преподаватели учебных заведений, мастера производственного обучения, воспитатели детских учреждений, и не зависит где совершен аморальный проступок: по месту работы или в быту.

При этом понятие «аморальный проступок» законодательством не определяется, работодатель сам определяет, в каком случае действия работника будут считаться аморальными. Согласно общепринятым правилам толкования понятий русского языка термин «аморальность» определяется, как психологическая и социально-этическая категория, с помощью которой обозначается ориентация человека, выражающаяся в неприятии моральных устоев общества, нигилистическом отношении к нравственным нормам, духовном распаде личности. Исходя из этого, под аморальным проступком следует понимать деяние лица, нарушающее нравственные нормы, нормы морали, правила поведения в обществе в целом и в конкретном коллективе в частности.

Рекомендация о статусе преподавательских кадров учреждений высшего образования (Париж, 1997 год) в ст. 50 формулирует перечень оснований для увольнения преподавателей вузов за совершение дисциплинарного проступка, подобная мера может применяться за сексуальные домогательства или другое неправомерное поведение в отношении обучающихся, коллег или других представителей академического сообщества.⁵

Все это касается работников, осуществляющих воспитательные функции. То есть в отношении них, совершение такого аморального поступка, как сексуальное домогательство в отношении коллег, может рассматриваться как дисциплинарный проступок. Но ведь сексуальные домогательства присутствуют не только в области образования, поэтому не справедливо остальные сферы лишать возможности защитить свои права

⁵ Серых В.М. Дисциплинарные проступки и материальная ответственность участников образовательных отношений // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки, 2001, № 2.

трудоправовыми способами. Поэтому вторым возможным способом, которым есть шансы искоренить сексуальные домогательства на рабочем месте, это рассматривать их как дисциплинарный проступок совершенный не только педагогами, но и любыми работниками.

Третий вариант, которым можно оказать влияние на сексуальные домогательства на работе до включения, соответствующих норм в ТК РФ, это обеспечить определенную правовую защиту от сексуальных домогательств с помощью коллективно-договорного регулирования и локального нормотворчества.

§ 2.2.Моббинг

Конституция РФ гарантирует охрану государством достоинства личности и то, что никто не должен подвергаться унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Находясь на рабочем месте, помимо сексуального насилия, работник может быть подвергнут психологическому насилию или моббингу. Слово моббинг происходит от английского «tomob» – грубить, нападать стаяй, травить. В упрощенном понимании моббингом называется явление, когда коллектив или его часть ополчаются на одного или нескольких своих членов с целью их изгнания.⁶

В рабочем коллективе человек проводит немало времени, и конфликты могут возникнуть по различным причинам. Однако помимо межличностных конфликтов из-за различия бытовых интересов сотрудников организации возможны конфликты другого типа.

Важнейшей составляющей современной охраны труда является создание благоприятной психологической производственной среды или

⁶ Евтихов О.В. Моббинг: фазы его развития, профилактика и советы. // Центр Дополнительного Образования «Элитариум», 2016. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.elitarium.ru/mobbing-travlja-konflikt-povedenie-rabotnik-kollektiv-narushenija-rukovodstvo-profilaktika/>

производственного психологического климата. Это должно исключать возникновение на работе стрессов, не допускать применение психического или физического насилия со стороны руководства или коллег, предотвращать увеличение травматизма или профессиональных заболеваний на нервной почве. Нападки и притеснения со стороны коллег по работе как явление известны уже давно, но как отдельная психологическая проблема они были выделены только в конце 70-х – начале 80-х годов. Само явление получило название моббинг (от англ. *mobbing* – притеснять и преследовать кого-либо, кому-то грубить, нападать или придирается). Это ситуация, в которой оказываются сотрудники фирмы на своем рабочем месте, подвергаясь конфронтации со стороны коллег, а порой и начальства.

Моббинг – это коллективный психологический террор, травля в отношении кого-либо из работников со стороны его коллег, подчиненных или начальства. Человек прямо или косвенно подвергается эмоциональному насилию, его постоянно унижают и часто предъявляют несправедливые обвинения. Средством достижения цели является распространение слухов, запугивание, социальная изоляция и в особенности унижения. В результате этого непрекращающегося крайне выраженного враждебного отношения психическое и физическое состояние человека, ставшего жертвой такого преследования, может сильно ухудшиться –результатом всегда является психологическая травма и увольнение.

В современной России трудовые анти-моббинговые нормы исчерпываются декларацией в ст. 2 ТК РФ принципа обеспечения права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности и правовыми положениями о защите от принудительного труда и дискриминации. Отечественная правовая конструкция охраны труда не приспособлена для ее применения в целях защиты работника от психологического насилия. Анти-моббинговый аспект охраны труда обозначен только на уровне научных исследований. В ТК РФ меры по обеспечению защиты от психологического насилия на рабочих местах не

отражены в числе направлений государственной политики в области охраны труда, не представлены как обязанность работодателя по обеспечению безопасных условий и охраны труда и не включены в систему гарантий прав работника на труд в условиях, отвечающих требованиям охраны труда.⁷

Чаще для сохранения психического и физического здоровья подвергшийся моббингу сотрудник сам находит другое место работы, или ему настоятельно предлагают уйти по собственному желанию.

В судебной практике проявление моббинга можно увидеть в вынужденном увольнении работника по собственному желанию. Тому подтверждение апелляционное определение Астраханского областного суда от 30.05.2012 по делу № 33-1592/2012. Требования работника: признать увольнение незаконным, восстановить на работе. Распоряжением № к/р от 15 августа 2011 года уволена по п. 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ по собственному желанию на основании личного заявления от 27 июля 2011 года, с 17 августа 2011 года. Увольнение считает незаконным, поскольку заявление написано по причине сложившихся неприязненных отношений с руководителем администрации, выразившихся в неоднократном незаконном привлечении ее к дисциплинарной ответственности и создание условий невозможных для осуществления трудовой деятельности. Просила признать действия ответчика дискриминацией в сфере труда и взыскать в связи с этим компенсацию морального вреда. Также просила признать увольнение незаконным, обязать ответчика заключить с ней трудовой договор, восстановить на работе, взыскать средний заработок за время вынужденного прогула, с учетом заработной платы и процентов в соответствии со ст. 236 ТК РФ, компенсацию морального вреда, расходы по оплате услуг представителя.⁸

⁷Курсова О.А. Защита от моббинга в трудовых отношениях: проблемы правового регулирования // Вестник Омской юридической академии, № 3, 2014.

⁸Апелляционное определение Астраханского областного суда от 30.05.2012 № 33-1592/2012 // Консультант Плюс: справочно-правовая система.

Дисциплинарные взыскания впоследствии отменены как незаконные и необоснованные. Суд пришел к выводу, что увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

На работницу было оказано психологическое давление со стороны работодателя, что подтверждено представленными доказательствами. Психологическое состояние работницы, вызванное незаконными действиями работодателя в период, предшествующий увольнению, не позволило ей адекватно руководить своими действиями в момент написания заявления об увольнении по собственному желанию. Добровольное волеизъявление работницы на увольнение отсутствовало.⁹

Моббингу, проявляющемуся в виде не справедливой критики и ругани, можно подвергнуться как со стороны начальства, так и со стороны коллег.

Кировский районный суд города Саратова решением от 28.11.2011 оставил без удовлетворения исковое заявление М.А. Юматова к ООО «Филипп Моррис Сэйлз энд Маркетинг» о снятии дисциплинарного взыскания и компенсации морального вреда. М.А. Юматов оскорбил другого работника. Суд приходит к выводу о наличии в действиях Юматова М.Ю. дисциплинарного проступка. В соответствии со ст. 21 ТК РФ работник обязан: добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором; соблюдать правила внутреннего трудового распорядка; соблюдать трудовую дисциплину. В силу ст. 189 ТК РФ дисциплина труда - обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором. Пунктом 3.2.9. Правил внутреннего трудового распорядка ООО «Филипп Моррис Сэйлз энд Маркетинг» (утверждены приказом генерального директора ООО «Филипп

⁹ Спорные ситуации при увольнении работника по собственному желанию. // Юридическая компания ЛЕГАС, 2014. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://legascom.ru/sud-pr/190-sudpr-trud/661-sobstvennoe-zelanie>

Моррис Сэйлз энд Маркетинг») установлено, что работники Компании обязаны вести себя корректно, достойно, не допуская отклонений от признанных норм делового общения, принятых в Компании. Учитывая изложенное, суд приходит к выводу, что в действиях истца в отношении работника ФИО7 имеет место некорректное поведение, которое правомерно расценено ответчиком как нарушение установленной в организации дисциплины труда. При таких обстоятельствах суд пришел к выводу, что у работодателя имелись основания для привлечения работника Юматова М.Ю. к дисциплинарной ответственности.

Сейчас в большинстве развитых западных стран либо разрабатываются, либо уже приняты специальные законы, направленные на противостояние моббингу. Они предусматривают наказание лиц, виновных в его организации, осуществлении или подстрекательстве к нему.

Во Франции психологическое домогательство определяется Трудовым и Уголовным кодексом как повторяющееся действие, направленное или реализованное в виде ухудшения условий труда, которое может нанести ущерб правам или достоинству работника, повлиять на его физическое или психическое здоровье или скомпрометировать его профессиональное будущее.

Законодательство Франции возлагает как на работодателя, так и на работника ряд обязанностей, направленных на обеспечение защиты работников от домогательства. В частности, согласно ст. L1152-4 Трудового кодекса Франции работодатель должен принимать меры, направленные на предотвращение действий, которые могут составлять психологическое домогательство. Кроме того, работодатель должен немедленно расследовать случаи домогательства, ставшие ему известными, и принять все возможные меры для разрешения сложной ситуации. Текст Уголовного кодекса, предусматривающий уголовную ответственность за домогательство, должен быть размещен для всеобщего обозрения на предприятии.

Работники согласно ст. L4122-1 обязаны заботиться о своей безопасности и здоровье, а также здоровье и безопасности других людей, на которых влияют их действия или бездействие. Учитывая характерное для европейских стран широкое понимание здоровья и безопасности, речь в том числе идет об обеспечении психологически здоровой атмосферы труда.

Важной нормой является правило о возможности наложения дисциплинарного взыскания на работника, совершившего домогательство.

Возложение бремени доказывания на работодателя. Согласно ст. L1154-1 в спорах о домогательстве работник должен продемонстрировать факты, из которых можно сделать предположение об имевшем место домогательстве. После этого работодатель должен доказать, что обжалуемые действия не составляют домогательства и были обоснованы другими причинами, не связанными с домогательством. Судебная практика установила, что работник не обязан доказывать вред здоровью, нанесенный ему домогательством.

Законодательство об охране труда закрепляет за работниками обязанность сообщать работодателю об ухудшении состояния своего здоровья и возникновении рисков его здоровью. Судебная практика Франции признает работодателя ответственным за вред, причиненный здоровью работника в результате воздействия психосоциальных факторов, даже в случае, если работник не сообщал об этом.¹⁰

В одном деле стресс работника, выполняющего функции редактора в издательстве, был вызван чрезмерной рабочей нагрузкой и привел к инфаркту и последующему признанию работника неспособным к продолжению работы. Чрезмерная рабочая нагрузка была обусловлена политикой работодателя по снижению затрат: были увеличены часы работы, уменьшено количество работников. Работодатель утверждал, что не знал о существовании угрозы здоровью работника, поскольку работник не сообщал об ухудшении своего здоровья и о невозможности выполнения

¹⁰Сыченко Е. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России // Трудовой договор и трудовые отношения, 2016, № 4.

увеличившегося количества работы. Ежегодные медицинские осмотры признавали работника здоровым и способным к дальнейшему выполнению трудовых обязанностей. Суд посчитал, что учитывая подчиненное положение работника, он не мог противостоять политике работодателя. Работодатель не оценил воздействие политики снижения затрат на здоровье работников, нарушив таким образом свое обязательство обеспечить результат охраны труда. Работнику была выплачена компенсация в сумме 41 000 евро.

В деле о самоубийстве сотрудника завода Renault суд установил ответственность работодателя, поскольку он не исполнил свою обязанность обеспечения результата охраны труда, не предусмотрел эффективную систему предотвращения риска, способную отреагировать на ухудшение здоровья работника, вызванное его сильным стрессом. Суд также указал на неэффективность выявления профессиональных рисков и неспособность работодателя оценить рабочую нагрузку, налагаемую на конкретного работника.

Презумпция вины работодателя в случае причинения вреда в результате стресса, связанного с работой, безусловно, облегчает задачу по защите работника от психосоциальных рисков. Но обратной стороной медали является возможность злоупотребления со стороны работников, которая может быть ограничена лишь высоким уровнем подготовки судей и тщательным рассмотрением каждого дела.

В Трудовом кодексе РФ и других федеральных законах, в той или иной степени регламентирующих социально-трудовые отношения, термин «моббинг» отсутствует и не предусмотрены меры его предупреждения. Данному социальному феномену уделено внимание Европейской социальной хартией (пересмотренной). В п. 2 ч.1 ст. 26 Право работника на защиту своего достоинства в период работы, говорится о том, что в целях обеспечения эффективного осуществления реализации права всех работников на защиту достоинства в период работы Стороны обязуются в консультации с организациями предпринимателей и работников

содействовать разъяснительной работе и информированию в отношении издевательских, явно враждебных и оскорбительных действий против отдельных работников на рабочем месте или в связи с работой, их предотвращению и принимать все необходимые меры для защиты работников от такого поведения. Этот документ подписан по распоряжению Президента РФ от 12.05.00 № 151 рп «О подписании Европейской социальной хартии (пересмотренной)».

В России отсутствуют как законодательство, так и судебная практика по защите работника непосредственно от стресса и домогательства. Обращений, с целью защиты своего достоинства, именно в таком контексте на практике нет. Имеющаяся практика по случаям, которые можно интерпретировать как моббинг, складывается таким образом, что суды признают право работника на достоинство в трудовых отношениях, но, во-первых, это касается только тех случаев, когда работник в результате оказываемого на него давления вынужденно увольняется «по собственному желанию». Во-вторых, это относится к ситуациям, в результате которых на работника безосновательно наложено дисциплинарное взыскание и только по средствам обращения в суд за защитой выясняется данный факт.

Пролетарский районный суд г. Тулы определением от 22 марта 2013 года решил удовлетворить иски работника Государственного учреждения здравоохранения «Тульский областной онкологический диспансер» Голубевой М.Г., признав незаконными 2 приказа главного врача Государственного учреждения здравоохранения «Тульский областной онкологический диспансер» «О применении дисциплинарного взыскания» и взыскать с Государственного учреждения здравоохранения «Тульский областной онкологический диспансер» в пользу Голубевой М.Г. денежные средства в счет невыплаченных стимулирующих выплат и компенсацию морального вреда.

В ходе судебного разбирательства выяснилось, что основаниями издания приказов о применении дисциплинарных взысканий, явились нарушения

Правил внутреннего трудового распорядка, разработанными в ГУЗ «Тульский областной онкологический диспансер», согласно им работник обязан добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором, соблюдать трудовую дисциплину, соблюдать правила этики и деонтологии в общении, якобы Голубева М.Г. оскорбила дважды сотрудников ГУЗ «Тульский областной онкологический диспансер».

Кроме того, в соответствии с Положением о порядке стимулирующих выплат работникам ГУЗ «Тульский областной онкологический диспансер» к Голубевой был применен один из пунктов названного Положения: за нарушение врачами трудовой дисциплины установлен понижающий коэффициент 1,0 к стимулирующим выплатам, то есть фактически лишение премии.

Суд не согласился с утверждением представителей ответчика о наличии в подобных действиях истицы дисциплинарного проступка, поскольку показания допрошенных свидетелей не содержат сведений о совершении Голубевой М.Г. противоправных действий или оскорбительных высказываний, а лишь выражают эмоциональное отношение, оценочное суждение относительно поведения истицы во время конфликта ее коллег и пришел к выводу о том, что вышеизложенные обстоятельства исключали возможность привлечения Голубевой М.Г. к дисциплинарной ответственности, оба дисциплинарных взыскания применены к истице Голубевой М.Г. без законных на то оснований.

В-третьих, в этой области есть еще одна категория дел – признания (или непризнания) оскорбительного поведения по отношению к коллегам дисциплинарным проступком. Судебная практика по данному вопросу отталкивается от формальностей: было ли это прописано в локальном акте или нет.

На наш взгляд, вещи подобного характера, нарушающие права человека на работе, должны носить аксиоматичный характер в сознании людей и не зависеть от усмотрения работодателя или качества локального

нормотворчества. Как говорил поэт: «Все это было бы смешно, когда бы не было так грустно».

Полагаем очевидным, что отсутствие подобных норм не означает отсутствие необходимости защиты работника от данных психосоциальных рисков.

Обеспечение права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности закреплено как принцип трудового законодательства в статье 2 Трудового кодекса РФ. Возможность взыскания с работодателя морального вреда, причиненного незаконными действиями или бездействием, предусмотрена в статье 237 Трудового кодекса РФ. Указанные нормы могли бы стать основой для судебной практики по защите работника от домогательства, если бы Трудовой кодекс содержал требование охраны как физического, так и психического здоровья работника. Отметим, что ратифицированная Россией Конвенция Международной организации труда № 155 определяет термин «здоровье» в отношении труда, как включающее влияющие на здоровье физические и психические элементы, которые имеют непосредственное отношение к безопасности и гигиене труда.¹¹

§ 2.3. Требования к внешнему виду

Личные права призваны обеспечить свободу и автономию личности как члена гражданского общества от незаконного внешнего вмешательства. Они присущи любому человеку от рождения, независимо от его гражданства, и рассматриваются в юридической науке как естественные и неотчуждаемые.

В число данных прав, входит: право на охрану государством достоинства личности. Ничто не может быть основанием для его умаления (ст.21 Конституции РФ). Работник в полном объеме обладает правом на

¹¹ Сыченко Е. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России // Трудовой договор и трудовые отношения, 2016, № 4.

неприкосновенность достоинства личности и, безусловно заинтересован в ее защите.

В современных условиях, несмотря на то, что частная жизнь работника, как и любого человека, находится под защитой от вмешательства государственных органов, работодателей и третьих лиц, невозможно полностью избежать вторжений в эту специфическую сферу.

Действующее законодательство не дает определения права на неприкосновенность внешнего облика. В литературе также отсутствует его единое понимание. Чаще всего под ним, в сфере трудовых правоотношений, понимается охрана от незаконного определения государственными органами и общественными организациями требований к внешнему облику гражданина.

Содержание права на индивидуальный облик состоит из правомочий самостоятельно определять и использовать свой индивидуальный облик. Правомочие самостоятельно определять индивидуальный облик состоит в возможности согласно своим вкусам и интересам без принуждения выбрать, создать, поддерживать, изменять свой индивидуальный облик (вид).

Индивидуальный облик (вид) в широком смысле включает внешность, фигуру, физические данные, одежду, т. е. совокупность таких сведений о лице, которые можно получить, не прибегая к специальным исследованиям.

Все организации логично разделить на два типа: те, в которых особый внешний вид строго предписан законодательством – спецодежда, униформа, и те, в которых подобные правила устанавливаются исключительно по инициативе руководства – дресс-код. И если работодатель имеет право, обусловленное законом, обязать подчиненных носить спецодежду и униформу, то об одежде «с требованиями» того же сказать нельзя.

Для определенных категорий работников обязанность носить спецодежду установлена законодательно. За счет собственных средств работодатель обязан в соответствии с установленными нормами не только обеспечивать своевременную выдачу специальной одежды, специальной

обуви и других средств индивидуальной защиты, но и их хранение, стирку, сушку, ремонт и замену. Спецодежда выдается персоналу во временное пользование. Обязанность работника носить спецодежду и средства индивидуальной защиты закреплена в ст. ст. 21 и 214 ТК РФ (в числе требований соблюдения охраны труда и обеспечения безопасности труда). Отказ от использования средств индивидуальной защиты и спецодежды может быть истолкован как нарушение правил охраны и безопасности труда. За такое нарушение сотрудник может получить дисциплинарное взыскание или быть отстранен от работы.

Основное назначение форменной одежды - не защищать работника от внешних факторов, а подчеркивать его принадлежность к определенной компании. Форменная одежда позволяет отличить сотрудников от посторонних. Требование носить форму характерно для компаний, сотрудники которых взаимодействуют с клиентами. Для определенных категорий персонала обязанность носить униформу продиктована законодательно. При этом обеспечить своих сотрудников формой обязан за свой счет работодатель. Так, например, обязаны носить форму работники воздушного транспорта - члены экипажей воздушных судов, бортпроводники, работники служб авиапредприятий, непосредственно занятых обслуживанием пассажиров в аэропортах, и др. (Приказ Минтранса России от 24.06.1992 № ДВ-69) и т.д. Обязанность ношения формы может быть прописана в локальном нормативном акте компании, в котором необходимо изложить порядок выдачи форменной одежды, сроки ее носки, учета, списания и т.д.

Говоря о дресс-коде, имеют в виду не спецодежду или униформу, а то, что должны носить сотрудники по требованию руководства. Дресс-код не предусмотрен законами и подзаконными актами РФ, правомерность его введения зависит от того, насколько обоснованны требования и соблюдена точность процедур по их установлению, а также от того, обеспечены ли условия для выполнения этих правил компанией. Обычно эти требования

закреплены в таких документах, как положение о внешнем виде сотрудников или положение о персонале. Правила дресс-кода могут быть перечислены в уставе организации, в отдельном нормативном документе (положении, правилах), в трудовых договорах работников.

В России нельзя законным образом уволить работника за излишнюю тучность (худобу), «неправильный» цвет волос, наличие растительности под носом и прочие «несоответствия». Однако попытки установить подобные ограничения – не редкость.

В январе 2017 г. 42-летняя стюардесса авиакомпании «Аэрофлот» Евгения Магурина обратилась в Пресненский суд Москвы с иском против работодателя, который снизил надбавку к зарплате из-за того, что она носит 52-й размер одежды вместо принятых в компании 42–48-го размеров. Бортпроводница требовала вернуть надбавку, а также компенсировать моральный вред в размере 100 000 руб. Из-за размера одежды и возраста ее понизили в должности, уменьшили надбавку за профессиональную успешность (в авиакомпании есть такая надбавка) и перевели с зарубежных рейсов на внутренние. Кроме нее аналогичный иск к «Аэрофлоту» подала стюардесса Ирина Иерусалимская. Многих опытных проводников «Аэрофлота» (всего их насчитывается 7000 человек) в последнее время стали притеснять из-за внешности и возраста: приглашать для взвешивания и обмеров фигуры, снимать с зарубежных рейсов и обслуживания бизнес-класса.

В 2008 году подобная «летно-судебная» история завершилась победой работодателя. Высокий Суд Дели подтвердил право авиакомпании AirIndia не допускать к полетам стюардесс, страдающих избыточным весом. Судьи согласились с мнением руководства авиакомпании и разрешили увольнять членов экипажа, не подходящих по стандартным нормам, указав на тот факт, что избыточный вес, как правило, является следствием какой-либо болезни. Больных в полеты отправлять нельзя.

По приказу министра МВД Таджикистана, милиционеры республики под угрозой увольнения активно худеют согласно полученной сверху инструкции, стараясь соответствовать указанным в ней нормативам соотношения роста и веса. Министр внутренних дел Таджикистана Рамазон Рахимзода приказал сотрудникам ведомства сбросить лишний вес, о чем и сообщил во вторник журналистам. По его мнению, когда милиционер начинает толстеть, его работоспособность уменьшается. Вес наших сотрудников должен соответствовать международной таблице соотношения возраста и роста. Следить за исполнением поручения будет специальная комиссия. В декабре 2016-го сотрудники МВД Таджикистана получили инструкцию с нормативами соотношения роста и веса, в которой было сказано: "При росте 168-170 сантиметров вес сотрудника милиции не должен превышать 75 килограммов". По словам представителя МВД, здоровье и физическая подготовка – обязательные условия для службы в милиции. Сотрудников, имеющих лишний вес, ждет увольнение.

Есть случаи, когда людям, критикуемым за лишний вес, удается отстаивать свои права. Например, известный бельгийский политик Мэгги де Блок, занявшая в октябре 2014 года пост министра здравоохранения Бельгии. Её назначение породило много критики, немало было и прямых требований её уволить. Дело в том, что весила госпожа министр 120 килограмм.

В опросе на сайте таблоида Mirror 74% респондентов ответили, что внешний вид де Блок мешает ей выполнять свои обязанности. Ведь с таким весом очень трудно пропагандировать спорт и здоровый образ жизни. Но, несмотря на это Мэгги не просто осталась на своём посту, но и благодаря эффективной координации действий во время вспышки Эболы, стала самым популярным политиком 2015 года в Бельгии.¹²

Многие работодатели упоминают в описаниях вакансий стройную фигуру, опрятный внешний вид, отсутствие дефектов речи, улыбчивость. Не

¹² Ковпинец Н. Когда поговорка «хорошего человека должно быть много» не действует на работодателя. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://ibusiness.ru/blog/lifestyle/42204>

соответствие уже принятого работника параметрам красоты с точки зрения работодателя может стать поводом для увольнения.

Центральный районный суд города Твери решением от 29.11.2011 года № 2-2843/2011 восстановил Архипову Т.В. в должности продавца-консультанта. Архипова работала в магазине ООО «Абсолют-Парк» на испытательном сроке. Руководство приняло решение уволить по причине не прошедшей испытание по причине несоответствия стандартам внешнего вида продавца ООО «Абсолют-Парк». По мнению суда, несоответствие Архиповой Т.В. стандартам внешнего вида продавца, не может являться основанием для оценки ее соответствия поручаемой работе. Кроме того, согласно условиям трудового договора, который заключен работодателем с Архиповой Т.В. ДД.ММ.ГГГГ, несоответствие стандарта внешнего вида продавца является дисциплинарным проступком, то есть в силу ст. 193 ТК РФ является виновным неисполнением или ненадлежащим исполнением работником возложенных на него трудовых отношений. В трудовом договоре (2 лист договора) указано, что при подписании трудового договора Архипова Т.В. была ознакомлена, в т.ч. со «Стандартами внешнего вида продавца». Следовательно, увольнение Архиповой Т.В. по данному основанию (несоответствие внешнего вида) должно было производиться по правилам и с соблюдением ст.ст. 192, 193 ТК РФ. Вместе с тем суд считает, что требования законодательства, связанные с соблюдением процедуры увольнения, работодателем нарушены.¹³

Московский городской суд своим определением от 17 июня 2015 года № 4Г/2-6007/15 пришел к выводу о том, что истица была ознакомлена с локальным нормативным актом, касающимся внешнего вида и отказал в восстановлении на работе и оплате времени вынужденного прогула.¹⁴

¹³ Решение Центрального районного суда города Твери от 29.11.2011 № 2-2843/2011 // Консультант Плюс: справочно-правовая система.

¹⁴ Определение Московского городского суда от 17.06.2015 № 4Г/2-6007/15 // Консультант Плюс: справочно-правовая система.

Б. работала в Представительстве компании с ограниченной ответственностью «Глори Эвкалиптус ЛТД» (Республика Кипр) в должности официанта в Службе обслуживания номеров на испытательном сроке. 22 апреля 2014 года Б. ознакомлена с должностной инструкцией официанта обслуживания в номерах. 28 апреля 2014 года с Б. проведен ознакомительный тренинг для новых сотрудников, в ходе которого ей были выданы для ознакомления Правила поведения на рабочем месте сотрудника отеля «Никольская» Служба обслуживания номеров, подписать которые она отказалась, сославшись на необходимость детального ознакомления с ними.

Согласно акту от 20 мая 2014 года, подписанному тремя работниками отеля, комиссией выявлено несоответствие внешнего вида официанта обслуживания в номерах Б. Ими зафиксировано несоответствие внешнего вида Б. требованиям, изложенным в пункте "Прическа и внешний вид" Правил поведения на рабочем месте сотрудника отеля "Никольская", а именно: 1. волосы не выглядят чистыми и аккуратно уложенными, как изложено в Правилах; 2. волосы окрашены в ядовитый, неестественный цвет; 3. лак на ногтях яркий. Недопустимый по стандарту и требованиям, изложенным в пункте «Макияж» Правил поведения на рабочем месте сотрудника отеля «Никольская», а именно: 1. лицо не выглядит ни чистым, ни свежим, блестит; 2. макияж наложен безвкусно, яркая обводка глаз.

Приказом работодателя от 28 мая 2014 года Б. уволена с занимаемой должности 30 мая 2014 по п. 4 ст. 77 ТК РФ (ч. 1 ст. 71 ТК РФ) в связи с неудовлетворительным результатом испытания; основанием для издания приказа об увольнении послужило уведомление от 27 мая 2014 года о расторжении трудового договора в связи с неудовлетворительным результатом испытания. В качестве оснований в уведомлении приведены сертификат прохождения ознакомительного тренинга, служебная записка от менеджера по обучению, акт об отказе дачи объяснения в письменной форме о причине отказа подписать Правила поведения на рабочем месте сотрудника отеля «Никольская», акт о несоответствии внешнего вида Б. предъявляемым

требованиям, акт от 26 мая 2014 года об отказе от дачи письменных объяснений.

Суд идет по формальному пути, если сотрудник был ознакомлен с правилами внутреннего распорядка, касающимися внешнего вида на рабочем месте, то работодатель имел право его уволить, если нет, то не имел права увольнять, а характер требований, предъявляемых работодателем к работнику, суд не оценивает. Непосредственно личные конституционные права в трудовых правоотношениях суд не защищает, как будто работник - это уже не человек, не личность, а собственность работодателя. На наш взгляд, сами требования к внешности были излишни, вторгались в частную сферу жизни работника или даже унижали его достоинство.

Установленный в организации дресс-код не должен подвергать здоровье сотрудников опасности. Те или иные элементы фирменного стиля могут быть противопоказаны конкретному человеку по личным обстоятельствам. Одежда из шерсти или синтетики, например, у некоторых способна вызвать аллергическую реакцию, постоянно носить каблуки недопустимо при варикозном расширении вен и т. д.

Так, Британское правительство должно ввести закон, запрещающий работодателям требовать от женщин соблюдения дискриминационного дресс-кода.

Никола Торп появилась в лондонском офисе крупной аудиторской компании PwC в туфлях на плоской подошве, а не на высоких каблуках, в связи с чем, ее отправили с работы домой. Она была отослана домой, поскольку отказалась последовать правилу нанявшего ее на работу аутсорсингового агентства по трудоустройству Portico носить на работе каблуки высотой от 5 до 10 см. После этого она организовала петицию за отмену подобных требований, которую подписали 150 тыс. человек.

В Правительстве признали, что то, как с Николой Торп поступили на работе, противозаконно, однако это никак не повлияло на то, что она была отослана домой без выплаты заработной платы. Когда же два парламентских

комитета занялись этим вопросом, они оказались завалены жалобами от женщин, говоривших, что от них требуют соблюдения несправедливого дресс-кода. Эти условия не ограничивались лишь туфлями на каблуках. В некоторых случаях, как выяснили депутаты, от женщин требовали перекрасить волосы в светлый цвет, носить откровенные наряды или же постоянно в течение рабочего дня подправлять макияж.

Многие женщины, обратившиеся к парламентариям, заявляли, что высокие каблуки влияли на их самочувствие на работе и заставляли чувствовать себя униженными. Некоторые указали, что им было трудно носить каблуки по медицинским показаниям, таким как:

- рассеянный склероз;
- церебральный паралич;
- артрит или остеоартроз;
- искривление позвоночника или другие проблемы с позвоночником и поясницей;
- плоскостопие, широкая стопа, маленькая стопа.

В кодексах корпоративного поведения содержатся требования к внешнему виду работников и порой они достаточно жесткие. Речь идет не только об одежде. Так, приказом от 22.06.2009 № 105-П «О внешнем виде и деловом стиле работников ОАО «Газпром нефть» введено в действие положение «О внешнем виде сотрудников ОАО «Газпром нефть» и к нему имеется комментарий к основным моментам положения, касающийся работниц. Комментарий тщательным образом регулирует вопросы длины ногтей, волос, частоты стрижки, требования к макияжу, аксессуарам, магазинам, в которых следует совершать покупки и многим другим атрибутам внешнего вида сотрудников. Такая подробная регламентация это хороший пример организациям, в которых есть дресс-код и нет четкого понимания у сотрудников о допустимости или недопустимости своего внешнего вида на рабочем месте. Думается, что данные вопросы выходят за

пределы правового и иного нормативного регулирования, пусть даже в пределах организации.

По нашему мнению, требования дресс-кода не могут распространяться на длину и цвет волос, пользование косметикой, ограничение веса. В документах подобного характера целесообразнее указывать общие критерии допустимого внешнего вида, которые применимы не зависимо от специфики работы, такие как: опрятный внешний вид; чистая и выглаженная одежда; аккуратная свежая прическа; соблюдение правил личной гигиены; аккуратный маникюр; чистая обувь; исключить ношение одежды не по размеру.

В свою очередь, критериями недопустимого характера будут: рекомендации по частоте стрижки; предпочтения стрижки и цвета волос; ношение обуви на каблуке от 7-13 см (для женщин); ношение декольтированных предметов одежды и мини юбок, прозрачной одежды; рекомендации, касающиеся длины, цвета и формы ногтей; ношение часов стоимостью от 30 тысяч рублей; ношение драгоценных украшений, исключение ношения дешевой бижутерии; рекомендации в выборе нижнего белья, размера одежды, например от 40-46; пользоваться услугами химчистки для очистки одежды.

А там где работодатель все-таки настаивает на строгом дресс-коде «выходящим за рамки» имеет смысл воспользоваться опытом Швейцарского банка UBS. В 2010 году в банке был внедрен кодекс, регламентирующий внешний вид сотрудников, как мужчин, так и женщин, вплоть до мельчайших деталей. Некоторые пожелания из кодекса:

- Мужчинам, разрешается бриться как станком, так и электробритвой, если же сотрудник сомневается в выборе, то ему нужно спросить начальника;
- Мужчины должны менять носки каждый день.
- Мужчина обязан носить майку под рубашку по эстетическим причинам, а женщина не должна выбирать нижнее белье из хлопка, так как оно создает складки.

- Один раз в четыре недели нужно стричься и красить волосы. Макияж у женщин должен быть ежедневным, а декоративная косметика неброских оттенков, близких к натуральному.

- В кодексе также имеются рекомендации по питанию, избегать в рабочие дни недели блюд, содержащих лук и чеснок, курить перед встречей с клиентом также не рекомендуется, чтобы освежить дыхание, сотрудникам разрешается пожевать жевательную резинку, но не на глазах у клиентов.

Это был небольшой эксперимент в области дресс-кода, в котором принимали участие пять отделений UBS. Каждому сотруднику, который был согласен на такой дресс-эксперимент, выплачивалась денежная компенсация. Уже в 2011 году Швейцарский банк UBS отменил свой знаменитый подробный кодекс одежды для сотрудников, уместившийся на 44 страницах и вызвавший немало насмешек в адрес банка.

В ТК РФ и иных федеральных законах, касающихся трудовых, а не служебных отношений, ограничений прав и свобод работника в самостоятельном выборе стиля рабочей одежды, кроме случаев, связанных со спецодеждой и форменной одеждой, нет.

Действующие в России 53 конвенции МОТ, впрочем, как и не действующие в нашей стране, не содержат права работодателя по своему желанию и вопреки воле работника вводить какую-либо фирменную или форменную одежду в рамках трудовых отношений, кроме спецодежды, защищающей его жизнь и здоровье.

Более того, нужно учитывать, что основные права и свободы человека, в том числе свобода выбора одежды и внешнего вида, допустимы к ограничению только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Этот перечень условий для отмены или умаления прав и свобод человека и гражданина закреплен в ст. 55 Конституции РФ и допустим только нормативно-правовыми актами не ниже уровня федерального закона.

Глава 3. Равные права мужчины и женщины в трудовых правоотношениях

§ 3.1. Дискриминация при приеме на работу

Конституции РФ (п. 2, 3 ст. 19) запрещает любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности и уточняют, что мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации.

Нормы о запрете дискриминации содержатся в ст. 2 Всеобщей декларации прав человека 1948 года, Уставе ООН и ст. 20 Европейской социальной хартии, Декларации Международной Организации Труда об основополагающих принципах и правах в сфере труда 1998 года и многочисленных Конвенциях Международной Организации Труда: Конвенция Международной Организации Труда № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» 1958 года, Конвенция Международной Организации Труда № 100 «О равном вознаграждении за труд равной ценности», Конвенция Международной Организации Труда № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» 1981 года, Конвенция «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» 1979 года, а также многих других международных правовых актах. Международные положения о защите прав человека основываются на принципе запрещения дискриминации, следуя которому, национальные правовые нормы демократических государств гарантируют своим гражданам равные трудовые права независимо от пола, возраста, расы, национальности, вероисповедания, политических убеждений и др.

Проблема равных прав и равных возможностей мужчин и женщин относится к числу наиболее часто встречающихся. Еще в 1980 году СССР ратифицировал Конвенцию ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в

отношении женщин», и некоторые другие международные документы, такие как: Конвенция Международной Организации Труда № 100 «О равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности», РСФСР ратифицировала ее 30 апреля 1956 года и Конвенцию Международной Организации Труда № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями». Данные конвенции обязательные для Российской Федерации, как правопреемника СССР, возлагающие на участников этих соглашений конкретные обязательства по обеспечению реального равноправия полов и повышению социального статуса женщин.

Нормы международного права о недопустимости дискриминации в трудовых отношениях нашли отражение в действующем законодательстве РФ.¹⁵ Конституция РФ в 1993 году провозгласила права и свободы, признаваемые и охраняемые государством. Одним из них является гарантия равенства человека и гражданина, означающее, что мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. Данная норма означает отсутствие дискриминации, как мужчин, так и женщин независимо от присущих им от природы свойств, от приобретённых черт, характеризующих их положение в обществе. Для трудового права это ознаменовало в первую очередь уравнивание прав обоих полов при приеме на работу, недопустимость отбора работников по гендерному признаку. Однако во многих странах, в том числе и в России, несмотря на закрепление на конституционном уровне равенства прав мужчины и женщины, а также подписание Российским государством различных международных документов, осуждающих гендерную дискриминацию, существует дискриминация по половому признаку, которая проявляется в неравенстве возможностей женщин в сфере занятости.

Одним из показателей цивилизованного государства является уровень устранения каких-либо дискриминационных различий во всех областях

¹⁵Журавлев Д. Дискриминация в сфере труда // Солидарность, 2013, №20, № 21.

общественной жизни, включая, разумеется, и устранение дискриминации в сфере труда. Запрещение дискриминации не только является принципом, пронизывающим все содержание трудового законодательства, но и выделено в отдельную статью Трудового Кодекса – статью 3, запрещение дискриминации в сфере труда.¹⁶ Содержание этой статьи полностью соответствует Конвенции МОТ № 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятий» 1958 года, действующей на территории РФ. В ней перечислены виды дискриминации: по полу, расе, цвету кожи, национальности, языку, происхождению, имущественному, семейному, социальному и должностному положению, месту жительства, возрасту, отношению к религии, убеждениям, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам.

Также в российском законодательстве положения о недопустимости дискриминации в сфере труда установлены в ТК РФ. Так, ст. 2 ТК РФ включает среди основных принципов правового регулирования трудовых отношений и принцип обеспечения равенства возможностей работников без всякой дискриминации на продвижение по работе с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности, а также на подготовку и дополнительное профессиональное образование.¹⁷

Помимо этого, отдельные нормы Трудового кодекса РФ устанавливают запрет дискриминации при заключении трудового договора, по ч. 3 ст. 64 ТК РФ запрещается отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей; при оплате труда ч. 2 ст. 132 ТК РФ: запрещается какая бы то ни было дискриминация при установлении и изменении условий оплаты труда.

¹⁶Бондаренко Э.Н., Герасимова Е.С., Головина С.Ю. и др.; под ред. Головиной С.Ю., Лютова Н.Л. Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации: Монография // М.:НОРМА, ИНФРА-М, 2016. – с. 256.

¹⁷Михайлова А. Трудоустройство без дискриминации: миф или реальность? // Информационно правовой портал ГАРАНТ.РУ, 2014. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.garant.ru/article/555098/>

Каких-либо норм, устанавливающих ответственность именно за такой вид правонарушения, как необоснованный отказ в приеме на работу, законодательно не установлено. В этих случаях применению подлежит ст. 5.27 КоАП РФ, устанавливающая общую ответственность за нарушение трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Так, п. 1 ст. 5.27 КоАП РФ устанавливает ответственность в виде предупреждения или наложения административного штрафа на должностных лиц в размере от 1000 до 5000 руб., на индивидуальных предпринимателей - от 1000 до 5000 руб., на юридических лиц - от 30 000 до 50 000 руб.¹⁸

Чаще всего нарушения трудового законодательства подобного рода попросту не доходят до судов. Незаконный отказ рассматриваемым категориям кандидатов на работу фиксируется чаще не судебной практикой, а контролирующими органами. Многие граждане, наученные горьким опытом, в том числе и опытом своих коллег и друзей, не очень рассчитывают на свои силы в деле доказывания неправоты несостоявшегося работодателя. И предпочитают обратиться в органы прокуратуры или государственной инспекции труда.

Судебная практика по поводу необоснованных отказов в предоставлении рабочего места неоднозначна и невелика. Позиция судов в спорах, связанных с отказами в заключение трудовых договоров, основана, прежде всего, на недоказанности истцами своих требований. Кандидат в работники довольно ограничен в средствах доказывания. Максимум, что у него может оказаться на руках, – письменный отказ в заключение трудового договора с обобщающей формулировкой «в связи с несоответствием требованиям» или «в связи с отсутствием вакансий». У него нет и не может оказаться на руках ни должностных инструкций по вакантным должностям, ни штатного расписания. При получении письменного отказа он не наделен

¹⁸Бойкова Т. Незаконный отказ в приеме на работу. Как защитить свои права и законные интересы // Финансовая газета, 2015, № 30.

правами проверить полномочия лица, подписавшего его, изучить штатное расписание и должностные инструкции компании.

Таким образом, истцы изначально имеют слабую позицию с процессуальной точки зрения. Однако и помощь суда, оказанная несостоявшемуся работнику-истцу в порядке ст. 57 ГПК РФ, не усиливает его процессуального положения: работодатель в любой момент может представить свой внутренний документ, из которого будут следовать противоположные доводам истца выводы.¹⁹

Одним из средств борьбы с дискриминацией в трудовых правоотношениях, в частности, при приеме на работу, стали нормы о запрете публикации дискриминационных критериев для кандидатов на работу в объявлениях о вакансиях. 14 июля 2013 года – вступили изменения в п. 6 ст. 25 Закона РФ от 19 апреля 1991 года № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», согласно которому в объявлениях о работе упоминание сведений о каком бы то ни было прямом или косвенном ограничении прав или об установлении прямых или косвенных преимуществ в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения и иных обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, запрещается, за исключением случаев, в которых право или обязанность устанавливать такие ограничения или преимущества предусмотрены федеральными законами. С этой целью в КоАП включен новый состав административного правонарушения, предусматривающий административный штраф за распространение информации о свободных рабочих местах или вакантных должностях, которая содержит ограничения дискриминационного характера: на граждан – от 500 до 1000 руб., на должностных лиц – от 3000 до 5000 руб., на юридических лиц – от 10000 до 15000 руб.²⁰

¹⁹Николаева О. Как смотрит суд на отказ в приеме на работу // Кадровая служба и управление персоналом предприятия, 2013, № 2.

²⁰Бондаренко Э.Н., Герасимова Е.С., Головина С.Ю. и др.; под ред. Головиной С.Ю., Лютова Н.Л. Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации: Монография // М.:НОРМА, ИНФРА-М, 2016. – с. 256

По этому вопросу есть уже судебная практика. Так, например, Томский областной суд постановлением мирового судьи судебного участка № 3 Октябрьского судебного района г. Томска от 03.07.2015 К. признал виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 13.11.1 КоАП РФ, и назначил ей административное наказание в виде административного штрафа в размере 500 руб.²¹

Основанием для привлечения предпринимателя К. к административной ответственности по ст. 13.11.1 КоАП РФ послужило то обстоятельство, что в сети Интернет на сайте, владельцем которого она является, пользователь форума под своим «ником» разместил объявление с текстом: «Требуется на постоянную работу менеджер в ИП женщина, возраст от 30 до 42 лет», то есть информацию о вакантной должности, содержащую сведения об установлении прямых преимуществ в зависимости от пола и возраста.²²

К участию в деле в качестве ответчика и к административной ответственности могут быть привлечены не только работодатели, но и редакции СМИ, владельцы сайтов или уполномоченные ими лица, которые ответственны за размещение информации на этих сайтах, за сам факт размещения сведений, распространенных третьими лицами, должностные лица. К административной ответственности также могут быть привлечены граждане, распространяющие информацию о свободных рабочих местах или вакантных должностях, содержащую ограничения дискриминационного характера, например, промоутеры, осуществляющие раздачу листовок, расклейщики объявлений и др.²³

Несмотря на довольно жесткие запреты и установленную ответственность, работодатели, особенно размещающие объявления в местных газетах и на сайтах, указывают среди требований, предъявляемых к

²¹Постановление Томского областного суда от 11.01.2016 № 4А-7/2016 // Консультант Плюс: справочно-правовая система.

²²Егоров В. Штраф за объявление о найме работника // ЭЖ-Юрист, 2016, № 30.

²³Росинский Б.В. Постатейный научно-практический комментарий: Библиотечка «Российской газеты», 2014. 318 с.

соискателю, возраст, пол, семейное положение, национальность, вероисповедание и другие, дискриминирующие критерии.

В интернете содержится достаточно много объявлений такого рода, как: «приглашаем на работу в свечную лавку храма православную девушку», «требуется разнорабочие, славяне», «ищем одинокую женщину для работы няней в частном доме с проживанием». Нередко в объявлениях описывается даже тип внешности, которой должен обладать будущий работник: «высокооплачиваемая работа для симпатичных девушек». Не редко, в названиях вакансий уже заложены требования к искомому сотруднику: «в ресторан требуется кухрабочая», «работа в офисе для пенсионера», «организация ищет уборщицу», что является ущемлением прав тех, кто не относится к указанной категории. 1 марта 2017 года на сайте rabortunaidu.ru выложено объявление о поиске сотрудниц на удаленную работу; на сайте labourex.ru ищут менеджеров, указывая, что нужны непосредственно девушки; а на сайте rosrabota.ru, рекламу которого можно видеть на большинстве автобусов города Красноярск, размещено объявление 24 февраля о потребности красноярского магазина «Calzedonia» в позитивных, активных девушках на должность продавца-консультанта.

Рассмотрим случай с магазином «Calzedonia» более подробно. Он позиционирует себя как магазин колготок и нижнего белья для женщин?! и очевидно, что основной покупатель – женщина. В Постановлении от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» в п. 10 говорится о том, что работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность, принимает необходимые кадровые решения (о подборе, расстановке, увольнении персонала), и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя.

Далеко не всегда и не всех кандидатов работодатель берет на работу. Статья 64 ТК РФ запрещает необоснованный отказ в заключении трудового

договора. Этой же статьей введен запрет на отказ в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей. Запрещается отказывать в заключении трудового договора сотрудникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, возраста, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, не допускается. При этом, в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 63 от 28. 12. 2006 г.) указано, что под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). Кроме того, работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона, либо которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими

иностранными языками, способность работать на компьютере).²⁴ При этом, заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя.

Требование к полу в объявлениях о вакантных должностях является дискриминационным с точки зрения закона. Но если рассматривать половое предпочтение как необходимость поддержания концепции, например, в ресторане Красноярского ресторанного холдинга Bellinigroup – Formaggi, официантами работают исключительно молодые люди, очевидно, что девушек на данные вакансии не возьмут. Или, по объявлению о вакантной должности, в ресторан русской кухни, где официантки были одеты в русский народный костюм с кокошником, города Санкт-Петербурга требовались девушки славянской внешности, с длинными волосами, в данном случае также очевидно, что чернокожий мужчина, пытавшийся устроиться по объявлению, не поддержал бы концепцию заведения.

В случае с магазином нижнего белья и колготок «Calzedonia», с точки зрения предпочтений покупателя, также логично, что на должность консультанта ищут именно девушек, поскольку представительницы женского пола, являющиеся покупателями в данном магазине, предпочтительнее получают консультацию у сотрудницы-девушки, нежели сотрудника-мужчины.

По нашему мнению, определенные требования к кандидату на работу, не относящиеся к деловым качествам имеют место быть. Такими требованиями могут быть: пол – когда вы ищете продавца-консультанта в отдел женского нижнего белья; атлетическое телосложение или вес – когда трудоустраивается тренер в фитнес-клуб или необходим продавец в отдел спортивного питания; красивая, ухоженная внешность – для работника в сфере красоты. В некоторых случаях все-таки требование к конкретному полу могут иметь место быть. Нельзя его посчитать дискриминационным,

²⁴Колосовский А.В. Ответственность за необоснованный отказ при приеме на работ // Трудовое право, 2009, № 3.

поскольку оно обусловлено концепцией, очевидными предпочтениями покупателей или определенной сферой, где необходим конкретный работник.

Допускается предъявление работодателем к своему работнику различных дополнительных требований: обязательных во всех случаях и специфических. Но при этом все они должны быть обозначены во внутренних нормативно-правовых актах. В противном случае, такие требования также будут считаться дискриминационными и не соответствующими закону.

§ 3.2. Равенство гарантий в трудовых правоотношениях

Рассмотрим трудовые гарантии мужчин и женщин с семейными обязанностями. Несмотря на то, что в России законодательно льготы для работников, связанные с необходимостью выполнения ими семейных обязанностей, уже очень давно не «привязаны» к конкретному полу (ст. 256, 259, 261 ТК РФ), по факту этими льготами в подавляющем большинстве случаев пользуются женщины. Практику использования только женщинами льгот, предназначенных для всех работников с семейными обязанностями, часто объясняют «экономическими» причинами. Ведь в подавляющем большинстве семей заработок мужа больше заработка жены. Уход отца в отпуск по уходу за ребенком или в отпуск по временной нетрудоспособности по уходу за больным ребенком означает большие материальные потери семьи, чем в случае их использования матерью. Это замечание справедливо. Но это замкнутый круг, по которому низкие зарплаты женщин предопределяют исключительно «женское» использование льгот, что служит дальнейшему закреплению стереотипа о «вторичности» профессиональной работы для женщин и их «профессиональной ненадежности», а это, в свою очередь, провоцирует прямую и косвенную дискриминацию женщин, в том числе и в оплате труда, низкий уровень оплаты труда женщин и т.д. Кроме того, укрепление традиционных гендерных стереотипов мешает свободному

(равному) разделению труда между супругами в эгалитарных семьях, совместному использованию ими льгот, предназначенных для работников с семейными обязанностями.

Особо необходимо отметить Конвенцию МОТ № 156 «О трудящихся с семейными обязанностями» 1981 года. Конвенция МОТ имеет целью обеспечить равное обращение и равные возможности для трудящихся (как мужчин, так и женщин) с семейными обязанностями. Она обязывает государства принять меры к тому, чтобы лица с семейными обязанностями, которые выполняют или желают выполнять оплачиваемую работу, могли делать это, не подвергаясь дискриминации и, насколько это возможно, гармонично сочетать профессиональные и семейные обязанности.

Конституцией РФ обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства – ч. 2 ст. 7: в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты; материнство и детства, семья находятся под защитой государства – ч. 1 ст. 38: материнство и детства, семья находятся под защитой государства.

В системе трудовых отношений действующим законодательством предусмотрены особые льготы для женщин и лиц с семейными обязанностями, они регламентируются в главе 41 ТК РФ.

В соответствии с ч. 4 ст. 261 ТК РФ запрещают расторгать трудовой договор по инициативе работодателя с женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет, с одинокими матерями, воспитывающими ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет или малолетнего ребенка – ребенка в возрасте до четырнадцати лет, с другими лицами, воспитывающим указанных детей без матери, с родителем (иным законным представителем ребенка), являющимся единственным кормильцем ребенка-инвалида в

возрасте до восемнадцати лет либо единственным кормильцем ребенка в возрасте до трех лет в семье, воспитывающей трех и более малолетних детей, если другой родитель (иной законный представитель ребенка) не состоит в трудовых отношениях, по инициативе работодателя не допускается.

До принятия Федерального закона «О внесении изменений в статью 261 Трудового кодекса Российской Федерации» № 188-ФЗ от 12.11.2012 ч. 4 ст. 261 гарантировала невозможность расторжения трудового договора по инициативе работодателя только женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, одиноким матерям, воспитывающими ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида до восемнадцати лет), другими лицами, воспитывающими указанных детей без матери.

В погоне за равноправие между мужчинами и женщинами, законодатель сделал больший упор на гарантии женщинам, чем ущемил в правах мужчин. Работодатель не имел право расторгнуть трудовой договор с лицом мужского пола только в одном случае, если он воспитывал ребенка до трех лет, ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида до восемнадцати лет), то есть действие статьи распространялось только на отцов-одиночек.

Конституционность названного законоположения оспаривал гражданин А.Е. Остаев— отец троих малолетних детей, один из которых не достиг трехлетнего возраста, а другой является инвалидом. Жена заявителя, осуществляла уход за детьми, не работала, а сам он 1 июня 2010 года был уволен с занимаемой должности по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя. Полагая, что его увольнение является необоснованным и незаконным, а запрет расторжения трудового договора по инициативе работодателя должен распространяться и на мужчин – отцов, имеющих детей в возрасте до трех лет, А.Е. Остаев обратился в Савеловский районный суд города Москвы с иском к работодателю о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, недополученного заработка и компенсации морального вреда.

Отказывая в удовлетворении исковых требований А.Е. Остаева, Савеловский районный суд города Москвы в решении от 31 августа 2010 года, оставленном без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 26 ноября 2010 года, указал, что трудовой договор с ним был расторгнут в соответствии с требованиями законодательства без нарушений процедуры со стороны работодателя и что истец не входил в круг лиц, которым предоставляется гарантия, предусмотренная ч. 4 ст. 261 ТК РФ.

В жалобе, направленной в Конституционный Суд РФ, А.Е. Остаев указывает на неконституционность ч.4 ст.261 ТК РФ в той части, в которой она не предоставляет отцу ребенка, не достигшего трехлетнего возраста, возможности пользоваться такими же гарантиями при увольнении по инициативе работодателя, какие предоставлялись бы в аналогичной ситуации матери этого ребенка, при том что Конституция РФ наделяет их равными правами и возлагает на них равные обязанности по содержанию и воспитанию детей.

Лишение отца равного с матерью права на дополнительные гарантии при увольнении противоречило, по мнению заявителя, Конституции РФ, в том числе ее статьям – 7 (ч. 2), 19 и 38 (ч. 1 и 2), приводило к дискриминации по признаку пола, не согласовалось с требованиями Конвенции МОТ «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» (п. 1 ст. 1 и ст. 4) и, кроме того, ставило многодетные семьи, в которых матери осуществляют уход за детьми в возрасте до трех лет и в трудовых отношениях не состоят, в неблагоприятное положение с точки зрения защиты от снижения жизненного уровня.²⁵

Рассмотрев доводы заявителя, Конституционный Суд РФ указал, что законодатель, осуществляя правовое регулирование в сфере государственной

²⁵Бацвин Н. Анализ судебной практики по делам, связанным с дискриминацией на работе // Трудовое право, 2013, № 4.

поддержки семьи, материнства, отцовства и детства, хотя и имеет довольно широкую свободу усмотрения, все же связан конституционными принципами справедливости, равенства и соразмерности. Конституционный Суд РФ подчеркнул, что существование различий в правах граждан допускаются только в той мере, в какой они объективно оправданны, обоснованны и преследуют конституционно значимые цели. По мнению Суда, защита от увольнения по инициативе работодателя женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, и других лиц, воспитывающих детей того же возраста без матери направлена на обеспечение им действительно равных с другими гражданами возможностей для реализации прав и свобод в сфере труда, что обусловлено объективно существующими трудностями, с которыми сталкиваются женщины, стремящиеся сочетать трудовую деятельность с выполнением материнских функций, а также те, кто, воспитывая ребенка в возрасте до трех лет без матери и тем самым восполняя в той или иной степени отсутствие материнской заботы, принял на себя всю полноту ответственности за его благополучие и всестороннее развитие.

При этом, ссылаясь на позицию, изложенную в Постановлении от 22.11.2011 №25-П, Конституционный Суд РФ вновь отметил, что гарантия, закрепленная в ч.4 ст. 261 ТК РФ, предназначена не только для достижения фактического равенства возможностей в сфере труда. Данная гарантия, предотвращая утрату женщиной, имеющей ребенка в возрасте до трех лет, а также другими лицами, воспитывающими детей того же возраста без матери, работы и заработка, а соответственно, и снижение общего уровня материального благосостояния семьи, обеспечивает этим лицам (и прежде всего матери) возможность, сочетая семейные обязанности с профессиональной деятельностью, создавать ребенку условия, необходимые для его всестороннего развития, а следовательно, имеет целью защиту прав и интересов ребенка. Конституция РФ признает заботу о детях, их воспитание равным правом и обязанностью родителей. Из этого следует, что на обоих родителей может распространяться и государственная поддержка, в которой

нуждается семья, имеющая ребенка, не достигшего трехлетнего возраста и потому требующего особого ухода, тем более, если в такой семье воспитывается несколько малолетних детей. Соответственно, при определении мер государственной поддержки семьи, направленных на обеспечение ее материального благополучия, многодетным семьям, воспитывающим малолетних детей, должна предоставляться повышенная защита, поскольку в таких семьях мать зачастую не может осуществлять трудовую деятельность в силу необходимости осуществлять уход за детьми и их воспитание и единственным кормильцем является отец.

Конституционный Суд РФ также обратил внимание на то, что существующие меры материальной поддержки многодетных семей (социальные пособия в связи с рождением и воспитанием детей, пособие по безработице) не позволяют в достаточной для обеспечения благополучия детей степени заместить на период поиска работы утраченный кормильцем заработок.

Таким образом, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что положение ч. 4 ст. 261 ТК РФ не соответствует Конституции РФ в той мере, в какой в системе действующего правового регулирования оно, запрещая увольнение по инициативе работодателя женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, и других лиц, воспитывающих детей указанного возраста без матери, исключает возможность пользоваться этой гарантией отцу, являющемуся единственным кормильцем в многодетной семье, воспитывающей малолетних детей, в том числе ребенка в возрасте до трех лет, где мать в трудовых отношениях не состоит и занимается уходом за детьми.²⁶

По заявлению женщины ей предоставляется отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет с выплатой пособия по государственному социальному страхованию – ст. 256 ТК РФ. Во время этого

²⁶Постановление Конституционного Суда РФ от 15.12.2011 № 28-П // Российская газета, 30.12.2011, № 296.

отпуска женщины могут работать на условиях неполного рабочего времени или на дому с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхованию. Согласно этой статье отпуск по уходу за ребенком может быть использован полностью или по частям также отцом ребенка, бабушкой, дедом, другим родственником или опекуном, фактически осуществляющим уход за ребенком.

Однако возможность использования отпуска по уходу за ребенком отцом существует не во всех правоотношениях, связанных с реализацией способности к труду. Константин Маркин, российский офицер, отец троих детей, после развода с женой попытался уйти в отпуск по уходу за новорожденным сыном, однако как командование части, так и военные суды отказали ему в этом праве, ведь закон четко предписывает, что такой отпуск полагается только женщинам-военнослужащим.

Посчитав свои права нарушенными, обратился в Конституционный суд с просьбой признать противоречащими Конституции положения ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» и ФЗ «О статусе военнослужащих», не относящие отцов малолетних детей, проходящих военную службу по контракту, к кругу лиц, имеющих право на получение пособия; а также пункты Положения о порядке прохождения военной службы и Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей, не предусматривающие предоставление отпуска военнослужащему-мужчине по уходу за малолетним ребенком.

Получается, что военнослужащим мужского пола попросту невозможно совместить исполнение служебных обязанностей и уход за малолетними детьми. Казалось бы, дискриминация налицо, а вместе с тем и нарушение основных конституционных принципов – права на заботу о детях и их воспитание, равенства прав и свобод человека и гражданина, а также равноправия мужчин и женщин.

Конституционный суд же посчитал иначе, обосновав свою позицию тем, что, поступая на военную службу, гражданин добровольно приступает к

осуществлению деятельности, занятие которой предполагает наличие определенных ограничений прав и свобод. Соответственно, отсутствие у отцов-военнослужащих права на предоставление им отпуска по уходу за ребенком и на выплату пособия обусловлено спецификой правового статуса военнослужащих. Наличие же такого права у военнослужащих женского пола связано с ограниченным участием женщин в осуществлении военной службы, а также социальной ролью женщины в обществе, что, по мнению КС, не может расцениваться как дискриминация.²⁷

Такое решение отца-военнослужащего не удовлетворило, и он подал жалобу в Европейский суд по правам человека, что в итоге привело к столкновению мнений двух судов, ратующих за защиту прав и свобод.

В 2010 году ЕСПЧ принял решение в пользу Маркина. Помимо прочего, ЕСПЧ раскритиковал позицию, занятую КС РФ в этом деле, сказав, что Конституционный Суд основывал свое решение на чистом допущении, не пытаясь проверить его справедливость на основе статистических данных или сравнительной оценки противоположных интересов поддержания операционной эффективности армии, с одной стороны, и защиты военнослужащих от дискриминации в сфере семейной жизни и защиты интересов их детей, с другой стороны.²⁸

Суд посчитал, что лишение военнослужащих-мужчин права на отпуск по уходу за ребенком, когда женщины-военнослужащие имеют право на такой отпуск, не является разумно и объективно обоснованным. Суд заключает, что это различие в правах является дискриминацией по признаку пола. Следовательно, имеет место нарушение статьи 14 Конвенции, взятой в совокупности со статьей 8.

²⁷Определение Конституционного суда РФ от 15.01.2009 №187-О-О // Российская газета, 31.01.2009, № 19.

²⁸Будылин С. Дело Маркина: Россия на цивилизационной развилке. // Правовая социальная сеть для юристов, 2013. [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2013/11/5/delo_markina_rossiya_na_civilizacionnoj_razvilke

По требованию России дело было рассмотрено Большой палатой ЕСПЧ в 2012 году. Большая палата пришла, по сути, к тем же выводам, что были сформулированы в первом решении ЕСПЧ.

Помимо прочего, Суд сослался на то, что, с одной стороны, современное общество постепенно эволюционирует в сторону равного участия мужчины и женщины в воспитании детей, а с другой – что и в армии они могут быть на равных: Маркин в ходе своей службы выполнял обязанности оператора, которые вполне могли исполнять, и действительно исполняли, и женщины тоже. Суд признал, что определенные ограничения в части отпусков для военнослужащих могут быть оправданы соображениями национальной безопасности, но они не должны быть дискриминационными.

Конституционный суд пошел в разрез с мнением ЕСПЧ. Отечественный законодатель не в состоянии, не нарушая Конституцию своей страны, имплементировать в ее правовую систему меры, вытекающие из решения ЕСПЧ по делу Маркина, то есть решение ЕСПЧ неисполнимо с точки зрения обеспечения благополучия Российской Федерации, к чему в итоге и пришел Конституционный суд в постановлении от 6 декабря 2013 года № 27-П.

Думается, полного равенства быть не может, поскольку в обществе все-таки исторически сложились представления о мужчине – как воине, добытчике и о женщине – как матери, хранительнице очага. Но, если в случае с Остаевым, Конституционный суд пришел к выводам о неконституционности ч. 4 ст. 261 ТК РФ и в последствии, были внесены изменения Федеральным законом от 12.11.2012 № 188-ФЗ «О внесении изменений в статью 261 Трудового кодекса Российской Федерации», то в случае с Маркиным, Госдума не отреагировала на законопроект № 540300-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части предоставления военнослужащим мужского пола, проходящим военную службу по контракту, отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет», внесенный летом 2014 года Минобороны России. Документ предусматривает предоставление военнослужащим

мужского пола, проходящим военную службу по контракту и являющимся отцами (усыновителями),воспитывающими ребенка без матери, отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. Такая мера предусмотрена в случаях смерти матери, лишения ее родительских прав, отказа от ребенка, длительного (более трех месяцев) пребывания в медицинских организациях и других случаях отсутствия материнского попечения. Но дело дальше законопроекта не пошло.

В глобальном смысле полного равенства быть не может, я за приоритет материнства, но без ущемления прав отцов – как исключения из правил.

Заключение

Формирование правового государства предполагает уважение к закону, праву, строгое соблюдение положений Конституции. Вместе с тем путь создания нормы до воплощения ее предписаний в реальной жизни весьма сложен и зависит от множества факторов. Права граждан в сфере социально-трудовых отношений, закрепленные в конституционных нормах, являются собой определенную форму с юридическим содержанием, и главное их предназначение заключается в претворении в общественной практике. Именно она показывает «реальную жизнь» конституционных положений. Норма Конституции, не оказавшая влияние на общественные отношения, остается нереализованной и неэффективной.

Проанализировав нормы Российского права и международного права, в части реализации конституционного права на достоинство личности в трудовых правоотношениях и соответствующую судебную практику можно сделать следующие выводы:

- Тема сексуальных домогательств достаточно закрытая непосредственно в жизни и уж тем более в трудовых отношениях. Сложившаяся судебная практика, а точнее ее полное отсутствие, говорят не об отсутствии подобного рода посягательств на достоинство работника, а о том, что об этой проблеме не говорят, считают нормой такое поведение по отношению к себе, коллегам и понимают всю сложность и проблематичность доказывания данного вопроса в суде. Кроме того, не мало важной причиной умалчивания этого вопроса это боязнь потерять свое рабочее место. В российском законодательстве не дано определения сексуальным домогательствам, это понятие в наших правовых документах не используется, и ничего не говорится об этой проблеме, как о нарушении статей законов. Трудоправовые способы защиты у работника отсутствуют. Российский Трудовой Кодекс не содержит прямых указаний на сексуальные домогательства. Но защита личного достоинства может быть осуществлена в

соответствии с Уголовным кодексом РФ – ст. 131, если дело дошло до изнасилования, а если дело ограничилось иными действиями сексуального характера, то ст. 132 и 133. В российском уголовном праве, существует ст. 133 «Понуждение к действиям сексуального характера», которая рассматривается как имеющая отношение к сексуальным домогательствам на работе. По этой статье наказуемыми признаются «действия сексуального характера» (физическое поведение), а также шантаж и угрозы (вербальное поведение). «Угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей)». Кроме того, в рамках Гражданского Кодекса РФ можно подать гражданский иск о возмещении морального вреда. В соответствии со ст.1068 ГК РФ, ответчиком по гражданскому иску о сексуальных домогательствах, может быть не только лицо, виновное в таких действиях, но и работодатель. Размер морального вреда согласно законодательству определяется судом. Можно также апеллировать в суде к нормам международного права, которые в соответствии с п. 4 ст. 15, Конституции РФ, являются составной частью правовой системы нашей страны. Поскольку в документах МОТ сексуальные домогательства приравниваются к гендерной дискриминации на работе, то обращение к ст. 3 Трудового Кодекса РФ, устанавливающей запрет дискриминации, а также к Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» могут быть вполне уместными.

В 2015 году Ассоциация адвокатов России выступила с призывом включить в Уголовный кодекс статью в отношении сексуального домогательства. Адвокаты, занимающиеся защитой прав женщин, считают, что ст.133 УК РФ «Принуждение к действиям сексуального характера» не в полной мере защищает права слабой половины человечества.

По нашему мнению, одним из вариантов решения такой пикантной проблемы это позаимствовать опыт решения вопроса и обратить внимание на закон принятый во Франции о сексуальных домогательствах. Парламент

страны единогласно одобрил документ, который предусматривает уголовную и административную ответственность. Отныне наказание за непристойные предложения и склонение к оказанию услуг сексуального характера можно получить до 2 лет лишения свободы и 30 тысяч евро штрафа. При отягчающих обстоятельствах, если жертва была в подчинении у обвиняемого или была несовершеннолетней, то тюремный срок может быть увеличен до трех лет, а штраф - до 45 тысяч евро.

В республике Молдова этот вопрос решается другим путем. Все вопросы, касающиеся сексуальных домогательств на рабочем месте прописаны в Трудовом кодексе республики. В нем, в ст. 1 основные понятия, дается определение сексуальным домогательствам: «сексуальное домогательство - любая форма физического, вербального или невербального поведения сексуального характера, ущемляющего достоинство личности либо создающего неприятную, враждебную, подавляющую, унижительную или оскорбительную обстановку;». В п. f-3), ст. 10 говорится об «обязанности работодателя принимать меры по предотвращению сексуального домогательства на рабочем месте», а п. f-5) этой же статьи обязывает «вводить в правила внутреннего распорядка предприятия положения о сексуальных домогательствах;». Кроме того, пп. b), п. 1) ст. 199 содержание правил внутреннего распорядка предприятия говорит о включении в них положений, касающихся «недопущения сексуального домогательства и любой формы ущемления профессионального достоинства».

Еще один способ, которым можно попытаться решить эту проблему – это приравнять сексуальные домогательства на рабочем месте к дисциплинарному проступку.

Дисциплинарный проступок – неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей (ч. 1. ст. 192 ТК РФ). К дисциплинарным взысканиям ч. 3 ст. 192 ТК РФ относит совершения работником, выполняющим воспитательные

функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы.

По этому основанию трудовой договор может быть расторгнут с работником, выполняющим воспитательные функции. Согласно Постановлению Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» к таким лицам относятся учителя, преподаватели учебных заведений, мастера производственного обучения, воспитатели детских учреждений, и не зависит где совершен аморальный проступок: по месту работы или в быту.

При этом понятие «аморальный проступок» законодательством не определяется, работодатель сам определяет, в каком случае действия работника будут считаться аморальными. Согласно общепринятым правилам толкования понятий русского языка термин «аморальность» определяется, как психологическая и социально-этическая категория, с помощью которой обозначается ориентация человека, выражающаяся в неприятии моральных устоев общества, нигилистическом отношении к нравственным нормам, духовном распаде личности. Исходя из этого, под аморальным проступком следует понимать деяние лица, нарушающее нравственные нормы, нормы морали, правила поведения в обществе в целом и в конкретном коллективе в частности.

Рекомендация о статусе преподавательских кадров учреждений высшего образования (Париж, 1997 год) в ст. 50 формулирует перечень оснований для увольнения преподавателей вузов за совершение дисциплинарного проступка, подобная мера может применяться за сексуальные домогательства или другое неправомерное поведение в отношении обучающихся, коллег или других представителей академического сообщества.

Все это касается работников, осуществляющих воспитательные функции. То есть в отношении них, совершение такого аморального поступка, как сексуальное домогательство в отношении коллег, может

рассматриваться как дисциплинарный проступок. Но ведь сексуальные домогательства присутствуют не только в области образования, поэтому не справедливо остальные сферы лишать возможности защитить свои права трудовыми способами. Поэтому вторым возможным способом, которым есть шансы искоренить сексуальные домогательства на рабочем месте, это рассматривать их как дисциплинарный проступок совершенный не только педагогами, но и любыми работниками.

Третий вариант, которым можно оказать влияние на сексуальные домогательства на работе до включения, соответствующих норм в ТК РФ, это обеспечить определенную правовую защиту от сексуальных домогательств с помощью коллективно-договорного регулирования и локального нормотворчества.

- В Трудовом кодексе РФ и других федеральных законах, в той или иной степени регламентирующих социально-трудовые отношения, термин «моббинг» отсутствует и не предусмотрены меры его предупреждения.

В России отсутствуют как законодательство, так и судебная практика по защите работника непосредственно от стресса и домогательства. Обращений, с целью защиты своего достоинства, именно в таком контексте на практике нет. Имеющаяся практика по случаям, которые можно интерпретировать как моббинг, складывается таким образом, что суды признают право работника на достоинство в трудовых отношениях, но, во-первых, это касается только тех случаев, когда работник в результате оказываемого на него давления вынужденно увольняется «по собственному желанию». Во-вторых, это относится к ситуациям, в результате которых на работника безосновательно наложено дисциплинарное взыскание и только по средствам обращения в суд за защитой выясняется данный факт.

В-третьих, в этой области есть еще одна категория дел – признания (или непризнания) оскорбительного поведения по отношению к коллегам дисциплинарным проступком. Судебная практика по данному вопросу

отталкивается от формальностей: было ли это прописано в локальном акте или нет.

Полагаем, вещи подобного характера, нарушающие права человека на работе, должны носить аксиоматичный характер в сознании людей и не зависеть от усмотрения работодателя или качества локального нормотворчества. Как говорил поэт: «Все это было бы смешно, когда бы не было так грустно».

Полагаем очевидным, что отсутствие подобных норм не означает отсутствие необходимости защиты работника от данных психосоциальных рисков.

Обеспечение права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности закреплено как принцип трудового законодательства в статье 2 Трудового кодекса РФ. Возможность взыскания с работодателя морального вреда, причиненного незаконными действиями или бездействием, предусмотрена в статье 237 Трудового кодекса РФ. Указанные нормы могли бы стать основой для судебной практики по защите работника от домогательства, если бы Трудовой кодекс содержал требование охраны как физического, так и психического здоровья работника. Отметим, что ратифицированная Россией Конвенция Международной организации труда № 155 определяет термин «здоровье» в отношении труда, как включающее влияющие на здоровье физические и психические элементы, которые имеют непосредственное отношение к безопасности и гигиене труда.

•В ТК РФ и иных федеральных законах, касающихся трудовых, а не служебных отношений, ограничений прав и свобод работника в самостоятельном выборе стиля рабочей одежды, кроме случаев, связанных со спецодеждой и форменной одеждой, нет. Этот вопрос отдан на усмотрение работодателю, с целью возможного регулирования этого вопроса на локальном уровне или вовсе отказа от него.

Суд идет по формальному пути, если сотрудник был ознакомлен с правилами внутреннего распорядка, касающимися внешнего вида на рабочем

месте, то работодатель имел право его уволить, если нет, то не имел права увольнять, а характер требований, предъявляемых работодателем к работнику, суд не оценивает. Непосредственно личные конституционные права в трудовых правоотношениях суд не защищает, как будто работник - то уже не человек, не личность, а собственность работодателя. Однако, на наш взгляд, сами требования к внешности могут быть излишни, могут вторгаться в частную сферу жизни работника или даже унижать его достоинство.

Установленный в организации дресс-код не должен подвергать здоровье сотрудников опасности. Те или иные элементы фирменного стиля могут быть противопоказаны конкретному человеку по личным обстоятельствам. Одежда из шерсти или синтетики, например, у некоторых способна вызвать аллергическую реакцию, постоянно носить каблуки недопустимо при варикозном расширении вен и т. д.

Кроме того, есть случаи установления дресс-кода выходящие за рамки установления только правил выбора одежды для работника, в них может быть предусмотрено: вопросы длины ногтей, волос, частоты стрижки, требования к макияжу, аксессуарам, магазинам, в которых следует совершать покупки и многим другим атрибутам внешнего вида сотрудников. Такая подробная регламентация это хороший пример организациям, в которых есть дресс-код и нет четкого понимания у сотрудников о допустимости или недопустимости своего внешнего вида на рабочем месте. Думается, что данные вопросы выходят за пределы правового и иного нормативного регулирования, пусть даже в пределах организации.

На наш взгляд, требования дресс-кода не могут распространяться на длину и цвет волос, пользование косметикой, ограничение веса. В документах подобного характера целесообразнее указывать общие критерии допустимого внешнего вида, которые применимы не зависимо от специфики работы, такие как: опрятный внешний вид; чистая и выглаженная одежда; аккуратная свежая прическа; соблюдение правил личной гигиены;

аккуратный маникюр; чистая обувь; исключить ношение одежды не по размеру.

В свою очередь, критериями недопустимого характера будут: рекомендации по частоте стрижки; предпочтения стрижки и цвета волос; ношение обуви на каблуке от 7-13 см (для женщин); ношение декольтированных предметов одежды и мини юбок, прозрачной одежды; рекомендации, касающиеся длины, цвета и формы ногтей; ношение часов стоимостью от 30 тысяч рублей; ношение драгоценных украшений, исключение ношения дешевой бижутерии; рекомендации в выборе нижнего белья, размера одежды, например от 40-46; пользоваться услугами химчистки для очистки одежды.

А там где работодатель все-таки настаивает на строгом дресс-коде «выходящим за рамки» имеет смысл воспользоваться опытом Швейцарского банка UBS. В 2010 году в банке был внедрен кодекс, регламентирующий внешний вид сотрудников, как мужчин, так и женщин, вплоть до мельчайших деталей. Это был небольшой эксперимент в области дресс-кода, в котором принимали участие пять отделений UBS. Каждому сотруднику, который был согласен на такой дресс-эксперимент, выплачивалась денежная компенсация.

Конституции РФ (п. 2, 3 ст. 19) запрещает любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности и уточняют, что мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. Не редко с требованиями дискриминационного характера потенциальный работник сталкивается при приеме на работу. Также в российском законодательстве положения о недопустимости дискриминации в сфере труда установлены в ТК РФ. Так, ст. 2 ТК РФ включает среди основных принципов правового регулирования трудовых отношений и принцип обеспечения равенства возможностей работников без всякой дискриминации на продвижение по работе с учетом производительности труда,

квалификации и стажа работы по специальности, а также на подготовку и дополнительное профессиональное образование. Помимо этого, отдельные нормы Трудового кодекса РФ устанавливают запрет дискриминации при заключении трудового договора, по ч. 3 ст. 64 ТК РФ запрещается отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей.

Каких-либо норм, устанавливающих ответственность именно за такой вид правонарушения, как необоснованный отказ в приеме на работу, законодательно не установлено. В этих случаях применению подлежит ст. 5.27 КоАП РФ, устанавливающая общую ответственность за нарушение трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Так, п. 1 ст. 5.27 КоАП РФ устанавливает ответственность в виде предупреждения или наложения административного штрафа на должностных лиц в размере от 1000 до 5000 руб., на индивидуальных предпринимателей - от 1000 до 5000 руб., на юридических лиц - от 30 000 до 50 000 руб.

Чаще всего нарушения трудового законодательства подобного рода попросту не доходят до судов. Незаконный отказ рассматриваемым категориям кандидатов на работу фиксируется чаще не судебной практикой, а контролирующими органами. Многие граждане, наученные горьким опытом, в том числе и опытом своих коллег и друзей, не очень рассчитывают на свои силы в деле доказывания неправоты несостоявшегося работодателя. И предпочитают обратиться в органы прокуратуры или государственной инспекции труда.

Судебная практика по поводу необоснованных отказов в предоставлении рабочего места неоднозначна и невелика. Позиция судов в спорах, связанных с отказами в заключение трудовых договоров, основана, прежде всего, на недоказанности истцами своих требований. Кандидат в работники довольно ограничен в средствах доказывания. Максимум, что у него может оказаться на руках, – письменный отказ в заключение трудового

договора с обобщающей формулировкой «в связи с несоответствием требованиям» или «в связи с отсутствием вакансий». У него нет и не может оказаться на руках ни должностных инструкций по вакантным должностям, ни штатного расписания. При получении письменного отказа он не наделен правами проверить полномочия лица, подписавшего его, изучить штатное расписание и должностные инструкции компании. Таким образом, истцы изначально имеют слабую позицию с процессуальной точки зрения.

Одним из средств борьбы с дискриминацией в трудовых правоотношениях, в частности, при приеме на работу, стали нормы о запрете публикации дискриминационных критериев для кандидатов на работу в объявлениях о вакансиях. 14 июля 2013 года – вступили изменения в п. 6 ст. 25 Закона РФ от 19 апреля 1991 года № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», согласно которому в объявлениях о работе упоминание сведений о каком бы то ни было прямом или косвенном ограничении прав или об установлении прямых или косвенных преимуществ в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения и иных обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, запрещается, за исключением случаев, в которых право или обязанность устанавливать такие ограничения или преимущества предусмотрены федеральными законами. С этой целью в КоАП включен новый состав административного правонарушения, предусматривающий административный штраф за распространение информации о свободных рабочих местах или вакантных должностях, которая содержит ограничения дискриминационного характера: на граждан – от 500 до 1000 руб., на должностных лиц – от 3000 до 5000 руб., на юридических лиц – от 10000 до 15000 руб.

Несмотря на довольно жесткие запреты и установленную ответственность, работодатели, особенно размещающие объявления в местных газетах и на сайтах, указывают среди требований, предъявляемых к

соискателю, возраст, пол, семейное положение, национальность, вероисповедание и другие, дискриминирующие критерии.

Требование к полу в объявлениях о вакантных должностях является дискриминационным с точки зрения закона. Но если рассматривать половое предпочтение как необходимость поддержания концепции, например, в ресторане Красноярского ресторанного холдинга Bellinigroup – Formaggi, официантами работают исключительно молодые люди, очевидно, что девушек на данные вакансии не возьмут. Или, по объявлению о вакантной должности, в ресторан русской кухни, где официантки были одеты в русский народный костюм с кокошником, города Санкт-Петербурга требовались девушки славянской внешности, с длинными волосами, в данном случае также очевидно, что чернокожий мужчина, пытавшийся устроиться по объявлению, не поддержал бы концепцию заведения.

В случае с магазином нижнего белья и колготок «Calzedonia», с точки зрения предпочтений покупателя, также логично, что на должность консультанта ищут именно девушек, поскольку представительницы женского пола, являющиеся покупателями в данном магазине, предпочтительнее получают консультацию у сотрудницы-девушки, нежели сотрудника-мужчины.

По нашему мнению, определенные требования к кандидату на работу, не относящиеся к деловым качествам имеют место быть. Такими требованиями могут быть: пол – когда вы ищете продавца-консультанта в отдел женского нижнего белья; атлетическое телосложение или вес – когда трудоустраивается тренер в фитнес-клуб или необходим продавец в отдел спортивного питания; красивая, ухоженная внешность – для работника в сфере красоты. В некоторых случаях все-таки требование к конкретному полу могут иметь место быть. Нельзя его посчитать дискриминационным, поскольку оно обусловлено концепцией, очевидными предпочтениями покупателей или определенной сферой, где необходим конкретный работник.

Допускается предъявление работодателем к своему работнику различных дополнительных требований: обязательных во всех случаях и специфических. Но при этом все они должны быть обозначены во внутренних нормативно-правовых актах. В противном случае такие требования также будут считаться дискриминационными и не соответствующими закону.

Несмотря на то, что в России законодательно льготы для работников, связанные с необходимостью выполнения ими семейных обязанностей, уже очень давно не «привязаны» к конкретному полу (ст. 256, 259, 261 ТК РФ), по факту этими льготами в подавляющем большинстве случаев пользуются женщины. Практику использования только женщинами льгот, предназначенных для всех работников с семейными обязанностями, часто объясняют «экономическими» причинами. Ведь в подавляющем большинстве семей заработок мужа больше заработка жены. Уход отца в отпуск по уходу за ребенком или в отпуск по временной нетрудоспособности по уходу за больным ребенком означает большие материальные потери семьи, чем в случае их использования матерью. Это замечание справедливо. Но это замкнутый круг, по которому низкие зарплаты женщин предопределяют исключительно «женское» использование льгот, что служит дальнейшему закреплению стереотипа о «вторичности» профессиональной работы для женщин и их «профессиональной ненадежности», а это, в свою очередь, провоцирует прямую и косвенную дискриминацию женщин, в том числе и в оплате труда. Кроме того, укрепление традиционных гендерных стереотипов мешает свободному (равному) разделению труда между супругами в эгалитарных семьях, совместному использованию ими льгот, предназначенных для работников с семейными обязанностями.

На наш взгляд, полного равенства быть не может, поскольку в обществе все-таки исторически сложились представления о мужчине – как воине, добытчике и о женщине – как матери, хранительнице очага. Но, если в случае с Остаевым, Конституционный суд пришел к выводам о

неконституционности ч. 4 ст. 261 ТК РФ и в последствии, были внесены изменения Федеральным законом от 12.11.2012 № 188-ФЗ «О внесении изменений в статью 261 Трудового кодекса Российской Федерации», то в случае с Маркиным, Госдума не отреагировала на законопроект № 540300-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части предоставления военнослужащим мужского пола, проходящим военную службу по контракту, отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет», внесенный летом 2014 года Минобороны России. Документ предусматривает предоставление военнослужащим мужского пола, проходящим военную службу по контракту и являющимся отцами (усыновителями), воспитывающими ребенка без матери, отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. Такая мера предусмотрена в случаях смерти матери, лишения ее родительских прав, отказа от ребенка, длительного (более трех месяцев) пребывания в медицинских организациях и других случаях отсутствия материнского попечения. Но дело дальше законопроекта не пошло. В глобальном смысле полного равенства быть не может, я за приоритет материнства, но без ущемления прав отцов – как исключение из правил.

«Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства» - говорит ст. 1 Всеобщей декларации прав человека (1948 г.). В наши дни реальность прав человека в России должна рассматриваться как показатель гуманизма социального строя и как критерий оценки действий законодательной и исполнительной власти.

Как справедливо подчеркивается в юридической науке, институт прав и свобод человека и гражданина является центральным в современном российском праве, поскольку в нем заложены основные гарантии защиты общества в целом и каждого конкретного человека и гражданина в отдельности.

Содержание личных прав не является раз и навсегда данным, оно постоянно наполняется и расширяется, исходя из потребностей человека, общества и государства. Данное обстоятельство вызывает необходимость развития конституционного законодательства и создания таких гарантий, которые позволили бы наиболее эффективно охранять права в сфере личной свободы и индивидуальной безопасности.

Список литературы и источников

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ). // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, № 31.

2. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // «Российская газета», 05.04.1995, № 67.

Декларация МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» // Российская газета, 16.12.1998, № 238.

3. Европейская социальная хартия (пересмотренная) (принята в г. Страсбурге 03.05.1996) // «Бюллетень международных договоров», 2010, № 4.

4. Конвенция ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин», 1979 г // Ведомости ВС СССР, 23.06.1982, № 25.

5. Конвенция МОТ № 29 «О принудительном или обязательном труде» // Ведомости ВС СССР, 02.06.1956, № 13.

6. Конвенция МОТ № 105 «Об упразднении принудительного труда» // Бюллетень международных договоров, 2002, № 2.

7. Конвенция МОТ № 100 «О равном вознаграждении за труд равной ценности» // Ведомости ВС СССР, 08.05.1956, № 10.

8. Конвенция МОТ № 111 «Дискриминация в области труда и занятий» // Ведомости ВС СССР. 01.11.1961, № 44.

9. Конвенция МОТ № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» // Собрание законодательства РФ, 09.08.2004, № 32.

10. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 30.12.2015). «Российская газета», № 256, 31.12.2001.

11. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 07.03.2017) // «Российская газета», № 256, 31.12.2001.

12. Федеральный закон от 19.04.1991 № 1032-1 (ред. от 01.05.2017) «О занятости населения в Российской Федерации» // «Российская газета», № 84, 06.05.1996.

Комментарии законодательства

13. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) // С.Ю. Головина, А.В. Гребенщиков, Т.В. Иванкина и др.; под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, В.А. Сафонова, Е.Б. Хохлова. 3-е изд., пересмотр. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2015. 848 с.

14. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. Извлечения: научно-практический комментарий (постатейный) // М.А. Архимандритова, А.К. Гаврилина, Т.Ю. Коршунова и др.; отв. ред. Ю.П. Орловский. М.: КОНТРАКТ, 2012. 526 с.

15. Комментарий Конституции РФ (постатейный). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://constrf.ru/razdel-1/glava-2/st-37-krf>.

16. Россинский Б.В. Постатейный научно-практический комментарий: Библиотечка «Российской газеты», 2014. 318 с.

Научная литература

17. Бацвин Н. Анализ судебной практики по делам, связанным с дискриминацией на работе // Трудовое право, 2013, № 4.

18. Бойкова Т. Незаконный отказ в приеме на работу. Как защитить свои права и законные интересы // Финансовая газета, 2015, № 30.

19. Бондаренко Э.Н., Герасимова Е.С., Головина С.Ю. и др.; под ред. Головиной С.Ю., Лютова Н.Л. Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации: Монография // М.:НОРМА, ИНФРА-М, 2016.
20. Головина С.Ю. Конституционные принципы и права в сфере труда и их конкретизация в трудовом законодательстве России // Российский юридический журнал, 2015, № 1.
21. Дэвэнпорт Н. Эмоциональное насилие на работе: молчаливое увлечение? // Отдел кадров, 2005, № 2.
22. Егоров В. Штраф за объявление о найме работника // ЭЖ-Юрист, 2016, № 30.
23. Журавлев Д. Дискриминация в сфере труда // Солидарность, 2013, №20, № 21.
24. Козина И.М. Социально-трудовые права женщин в России, М.: 2012.
25. Колосовский А. В. Конституционные гарантии регулирования труда женщин и ответственность за их нарушение // Трудовое право, 2008, № 3.
26. Колосовский А.В. Ответственность за необоснованный отказ при приеме на работ» // Трудовое право, 2009, № 3.
27. Кравченко Л.А. Гендерная дискриминация в сфере занятости // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, 2008, № 69.
28. Курсова О.А. Защита от моббинга в трудовых отношениях: проблемы правового регулирования // Вестник Омской юридической академии, 2014, № 3.
29. Николаева О. Как смотрит суд на отказ в приеме на работу // Кадровая служба и управление персоналом предприятия, 2013, № 2.
30. Облезова А. Дискриминация при приеме на работу: как работодателю избежать обвинений и судебных исков // Кадровик.Ру, 2013, № 9.

31. Осетров С.А. Каждый имеет право: реализация и защита конституционных прав и свобод, под ред. Полянского В.В., Монография. М.: 2012.

32. Пискалова М., Синельников А. Территория молчания: права женщин и проблема насилия в отношении женщин в России. М.: 2009.

33. Рекомендация ЮНЕСКО о статусе преподавательских кадров высших учебных заведений, 1997 г.

34. Савельева А. Конфликт на работе – повод для дисциплинарного взыскания? // Трудовое право, 2013, № 10.

35. Сенников Н. М. Средства борьбы с психологическим давлением на работе // Трудовые споры, 2010, № 8.

36. Серых В.М. Дисциплинарные проступки и материальная ответственность участников образовательных отношений // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки, 2001, № 2.

37. Сыченко Е. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России // Трудовой договор и трудовые отношения, 2016, № 4.

Судебная практика

38. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». // Российская газета, 31.12.2006, № 297.

39. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.12.2011 № 28-П // Российская газета, 30.12.2011, № 296.

40. Определение Конституционного суда РФ от 15.01.2009 №187-О-О // Российская газета, 31.01.2009, № 19.

41. Постановление Европейского Суда по правам человека от 07.10.2010 г. Дело «Константин Маркин против России» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека, Российское издание, 2011, № 4.

42. Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека от 22.03.2012 по делу «Константин Маркин против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека, Российское издание, 2012, № 6.

43. Апелляционное определение Астраханского областного суда от 30.05.2012 № 33-1592/2012 // Консультант Плюс: справочно-правовая система.

44. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 02.04.2013 № 33-4005/2013 // Консультант Плюс: справочно-правовая система.

45. Постановление Томского областного суда от 11.01.2016 № 4А-7/2016 // Консультант Плюс: справочно-правовая система.

46. Решение Центрального районного суда города Твери от 29.11.2011 № 2-2843/2011 // Консультант Плюс: справочно-правовая система.

47. Определение Московского городского суда от 17.06.2015 № 4Г/2-6007/15 // Консультант Плюс: справочно-правовая система.

Интернет ресурсы

48. Кодексы и законы РФ. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.zakonrf.info/>.

49. Международная организация труда. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.ilo.org/>

50. Официальный сайт Швеции на русском языке. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sweden.ru/>.

51. Информационно правовой портал ГАРАНТ.РУ. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.garant.ru/>.

52. Правовая система Консультант Плюс. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://online3.consultant.ru/cgi/online>.
53. WEB-версия законодательства стран СНГ. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.spinform.ru/>
54. Ковпинец Н. Когда поговорка «хорошего человека должно быть много» не действует на работодателя. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://ibusiness.ru/blog/lifestyle/42204>
55. Спорные ситуации при увольнении работника по собственному желанию. // Юридическая компания ЛЕГАС, 2014. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://legascom.ru/sud-pr/190-sudpr-trud/661-sobstvennoe-zelanie>
56. Евтихов О.В. Моббинг: фазы его развития, профилактика и советы. // Центр Дополнительного Образования «Элитариум», 2016. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.elitarium.ru/mobbing-travlja-konflikt-povedenie-rabotnik-kollektiv-narushenija-rukovodstvo-profilaktika/>
57. Орловский О. Сексуальные домогательства на работе, почему, где и сколько? // Информационное Ателье-Агентство «Stop-News», 2013. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://stop-news.com/sobytiya-i-fakty/seksualnye-domogatelstva-na-rabote-gde-skolko>
58. Будылин С. Дело Маркина: Россия на цивилизационной развилке. // Правовая социальная сеть для юристов, 2013. [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2013/11/5/delo_markina_rossiya_na_civilizacionnoj_razvilke
59. Михайлова А. Трудоустройство без дискриминации: миф или реальность? // Информационно правовой портал ГАРАНТ.РУ, 2014. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.garant.ru/article/555098/>